الجـمهورية الجـزائرية الديـمقراطية الشـ ـعبية

وزارة الـعـ ـدل

المعهد الوطني للقضاء

مذكرة التخرج :

الطعن بالإستئناف ضد الأحكام المدنية

على

ضوء القانون و الإجتهاد القضائي

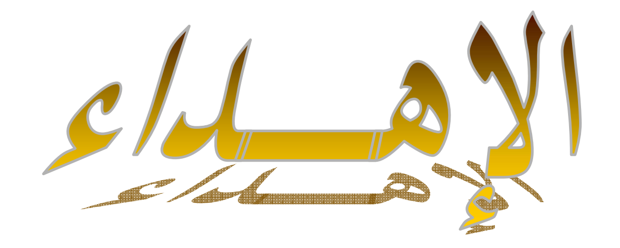
(دراسة تطبيقية على مستوى مجلس قضاء الشلف)

الدفعة: الثانية عشر

من إعداد الطالبة القاضية:

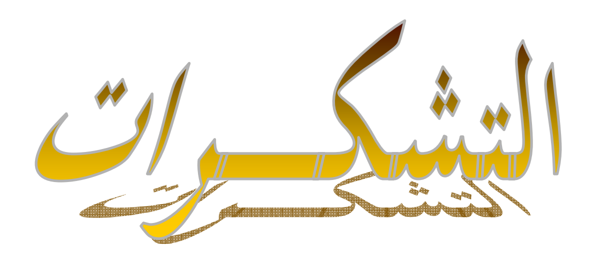
بن عبـ ـ ـاس نـ ـ ـورة

2004/2001



- ***إلى الشمعـة التي إحترقـت من أجلي فأنارت طريقـي، و كانت دوما مـورد الحنـان الفيـاض، أمــــي.***
- ***إلى من غـرس في فـؤادي حب العلـم و المثابـرة، والــــدي.***
- ***إلى من كن ركيزتي و رفيقـاتي في جميـع مراحل تكويني، أخواتــــي.***
- ***إلى من زرع في نفسـي كل الأمـل و حفـزني طول مشواري الدراسي، رفيـق دربي و شريك حياتـي، زوجــــي.***

" أهـدي ثمـرة جهـدي و فـداء حياتـي "



شكري الجزيل أوجهه لكل شخص مد لي يد المساعدة، ليس فقط من أجل إنجاز هذه المذكرة، بل من أجل تكويني و إثراء معارفي و الوصول إلى أنبل مركز كنت أطمح إليه، و أخص بالذكر:

- **المدير العام للمعهد الوطني للقضاء.**
- **مدير التربصات و مديرة الدراسات.**
- **جميع موظفي المعهد الوطني للقضاء.**
- **جميع أساتذة المعهد الوطني للقضاء الذين سهروا على حسن تبليغ رسالة العلم، و أخص بالذكر الأستاذ " زودة عمر" الذي أنار طريقي في البحث و المعرفة**

و الأساتذة: عكرون اليافوت، جريبب أم الحسن، صحراوي علي، ملزي عبد الرحمان، بدوي علي و عمارة محمد.

- **السادة: رئيس مجلس قضــاء الجزائر، رئيس مجلس قضــاء الشلف، النائب العام لدى مجلس قضــاء الشلف، رئيس الغرفة الإدارية والمستشارين لدى مجلس قضــاء الشلف و رئيس محكمــة حسين داي.**

و جميــع الزمــلاء و الزميــلات.

المقدمــــــة:

يطلق إصطلاح **الحكم** بصفة عامة على كل إعلان لفكر القاضي في إستعماله لسلطته القضائية, أما ما يكون إستعمالا لسلطته الولائية فيطلق عليه عادة إصطلاح **أمر**[1] **.**ولقد جاء في **قرار المحكمة العليا رقم 881 180 المؤرخ** في **: 25 / 02 /1998 , م.ق . 1998 . 1 . 78 أن عبارة أحكام هي عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر من القاضي من أحكام وقرارات** بما **فيها الأوامر الإستعجالية .**

والحكم بمعناه الخاص [2] هوالقرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية .

---

[1] يواجه القاضي في العمل القضائي عقبة مادية ناجمة عن ممارسة الأفراد لحقوقهم وتعارض مصالحهم نتيجة تطبيق القاعدة القانونية في الحياة الإجتماعية بينما يواجه في العمل الولائي عقبة قانونية وضعها المشرع أمام إرادة الأفراد.

[2] تطلق هذه العبارة بمعناها الخاص على أحكام المحاكم الإبتدائية jugement وتسمى أحكام المجلس القضائي والمحكمة العليا arrêts أحكام قاضي الأمور المستعجلة ordonnances وأحكام المحكمين sentences.

ومن الأحكام ما يضع حدا لل اع وذلك بالفصل في موضوع الدعوى , ما لا يحسم ال اع بين الخصوم وإنما ينهي الخصومة وحدها كالحكم بعدم قبول الدعوى شكلا أو بسقوط الخصومة , وما لا ينهي ال اع أو الخصومة وإنما يأمر بإجراء من إجراءات سير الخصومة كضم الدعوى لأخرى, أو إجراء من إجراءات الإثبات كتعيين خبير.

وتصدر المحكمة- بما لها من سلطة ولائية - قرارات لا تعتبر أحكاما بالمعنى الحقيقي للكلمة بالرغم من أ ا قد تتشابه معها من ناحية إصدارها أوتنفيذها, ومثال ذلك : الأوامر على العرائض , قرارلجنة المساعدة القضائية...إلخ

وتنقسم الأحكام[3] من حيث :

* صدورها في مواجهة الخصوم أو قواعد الحضور والغياب [4] إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية.
* الحجية المترتبة عليها إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية[5].

* قابليتها للطعن بطرق الطعن غير العادية إلى أحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه وأحكام باتة[1].
* قابليتها للطعن بالإستئناف إلى أحكام إبتدائية و أحكام ائية.

فالحكم الإبتدائي (premier ressort) هو الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ويقبل الطعن بالإستئناف.

الحكم النهائي (dernier ressort) هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالإستئناف، ولو كان غيابيا قابلا للطعن فيه بالمعارضة .

---

[3] أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – ص 725

[4] **الحكم الحضوري :(contradictoire)**وهو الحكم الذي يصدر عند حضور المدعي عليه في أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولو لم يبدي طلبات أو تصريحات بمفهوم وجه المخالفة للمادة 02/35 ق.إ.م. كما يعتبر الحكم حضوريا بمجرد وقوع تبليغ المدعى عليه شخصيا بعريضة الدعوى طبقا للمادة 03/98 ق. إ. م .
الحكم الغيابي : (par défaut) وهوالحكم الذي يصدر في غياب المدعى عليه وذلك بعدم حضوره لكل الجلسات أمام المحكمة رغم صحة تبليغه طبقا للمادة 35 من ق. إ. م وهذا ما يجعل طريق الطعن بالمعارضة أمام نفس المحكمة المصدرة للحكم لا يجوز إلا ضد الأحكام الغيابية .

[5] **الحكم القطعي (Définitif)** : وهوالحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه كالحكم بوقف الدعوى إلى حين الفصل في مسألة أولية , الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا و الحكم ببطلان عمل الخبير ...ألخ
الحكم غير قطعي(jugement d'avant dire droit)وهوالحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع وهو نوعان:
الحكم الوقتي : (provisoire) وهو الحكم الذي يرمي إلى إتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لحماية مصالح الخصوم حتى يتم الفصل في موضوع النزاع , وذلك لتفادي الأضرار الناتجة عن إطالة إجراءات الخصومة مثل : الحكم للزوجة والأولاد بنفقة غذائية مؤقتة إلى حين الفصل في موضوع الدعوى، فهذا النوع من الأحكام يفصل لمدة مؤقتة في طلبات قائمة على ظروف متغيرة، لذا فهي تحوز حجية مؤقتة .وتقام الدعوى بطلب وقتي أمام نفس المحكمة المطروحة عليها الدعوى الأصلية , كما يجوز رفعها مستقلة أمام القاضي الإستعجالي.
الحكم المتعلق بسير الدعوى أو بإجراءات الإثبات : وهو الحكم التمهيدي (interlocutoire) كالحكم بتعيين خبير لتحديد قيمة الأضرار أو الحكم التحضيري (préparatoire) كالحكم بالإنتقال للمعاينة .
وتظهر أهمية التفرقة بين الحكم القطعي والحكم غير القطعي من ناحيتين : الأولى أن الحكم القطعي هو الوحيد الذي يحوز حجية الشيء المقضي فيه , و لا يسقط بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم إلا بعد مضي مدة التقادم الطويلة 15 سنة طبقا للمادة 319 من القانون المدني على خلاف الحكم غير القطعي الذي يزول بسقوط الخصومة طبقا لنص المادة 220 من ق. إ. م .

[1] **الحكم الحائز لقوة الشئ المحكوم فيه:** (passé en force de la chose jugée) هو الحكم الذي لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية ويقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية .
الحكم البات : (irrévocable) وهو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية .

ولقد أحاط المشرع الجزائري ما هو في مـ لة الأحكام القضائية بكثير من الضمانات ورتب عليها آثارا خاصة تميزها عن سائر أعمال القاضي , ورسم طرقا محددة للطعن فيها, فلا يجوز معاودة النظر في الحكم إلا بالطعن فيه وهو السبيل الوحيد لإلغائه أو تعديله مهما يكون عيبه.

وطرق الطعن في **الأحكام نوعان :** طرق عادية وطرق غير عادية. والطريق العادي (المعارضة - الإستئناف) هو الذي يجيز القانون إتخاذه أيا كان الوجه الذي يستند إليه الطاعن في تظلمه من الحكم.

بينما الطريق غير العادي (الطعن بالنقض – إلتماس إعادة النظر – إعتراض الغير الخارج عن الخصومة) فلا يسلكه الطاعن إلا إذا كان تظلمه يستند إلى أوجه معينة حددها القانون .

وإن الإستئناف كطريق طعن عادي يثير عدة إشكالات قانونية وتطبيقية ترجع إلى وجود عدة فراغات في قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 66 – 154 المؤرخ في 08 / 06 / 1966 والذي لم يعدل فيما يتعلق بالإستئناف إلا مرة واحدة وذلك في سنة 1971 بموجب الأمر 71 / 80. ومنذ ذلك التاريخ لم يطرأ عليه أي تغيير أو تعديل, هذا من جهة.

ومن جهة أخرى, ترجع هذه الإشكالات إلى غياب إجتهاد قضائي في بعض المسائل، و تناقض قرارات المحكمة العليا في مسائل أخرى. وعليه ونظرا لأهمية هذا الموضوع لما يكتسيه من تقنيات عملية تفيد رجال القانون خاصة منهم القضاة, إرتأينا إلى البحث فيه لمحاولة تفسير نظرة المشرع والإجتهاد القضائي الجزائريين إليه. و في حالة غيا ـما أو غموضهما نرجع إلى الفقه و التشريعات المقارنة و لا سيما الفرنسي و المصري، لمحاولة إستخلاص بعض الحلول القانونية و التطبيقية في مجال الإستئناف مع إقتراح بعض التعديلات في قانون الإجراءات المدنية التي نراها واجبة.

و ستتم هذه الدراسة على ضوء الخطة المقترحة أعلاه إجابة على الإشكاليات التالية : ما مفهوم الإستئناف ؟ وهل كل الأحكام القضائية قابلة للإستئناف ؟ و ما هي الإجراءات الواجب إتباعها لصحة الإستئناف ؟ ماهي آثاره ؟ وكيف يتم الفصل فيه أمام الجهة القضائية المختصة ؟

الـخطـــــــــة

الفصل الأول : ما هية الطعن بالإستئناف ضد الأحكام المدنية.

المبحث الأول : آثار الإستئناف ضد الأحكام المدنية.

المطلب الاول : آثار رفع الإستئناف على تنفيذ الحكم المطعون فيه.

الفرع الأول : قاعدة وقف الإستئناف لتنفيذ الحكم المستأنف.

الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة على قاعدة " الأثر الموقف للإستئناف ".

المطلب الثاني : سلطات المجلس القضائي عند الفصل في الخصومة.

الفرع الأول : سلطات جهة الإستئناف بموجب الأثر الناقل للخصومة.

الفرع الثاني : سلطات المجلس القضائي بين التصدي والإحالة.

المبحث الثاني : سير الدعوى الإستئنافية أمام المجلس القضائي.

المطلب الأول : إجراءات سير الخصومة الإستئنافية.

الفرع الأول : إجراءات التحقيق في الخصومة.

الفرع الثاني : عوارض الخصومة.

المطلب الثاني : القرار الصادر في الدعوى الإستئنافية.

الفرع الأول : نتيجة الإستئناف.

الفرع الثاني : تنفيذ قرار الإستئناف.

الخـــاتمـــة

الفصل الأول : ماهية الطعن بالإستئناف ضد الأحكام المدنية.

إن دراسة ماهية الطعن بالإستئناف تستدعي مناقشة مفهومه (المبحث الأول) و ذلك من خلال تعريفه و تحليل الأساس القانوني الذي يستند إليه و أنواعه. كما يتعين مناقشة شروطه (المبحث الثاني) لمعرفة الأحكام القابلة للإستئناف، من جهة. و إجراءات رفعه و شروط القبول, من جهة أخرى.

المبحث الأول: مفهوم الطعن بالإستئناف ضد الأحكام المدنية.

سندرس في هذا المبحث مفهوم الإستئناف بتعريفه و التعمق في تحليل أساسه القانوني (المطلب الأول) مع ذكر أنواعه من خلال تحليل موقف المشرع الجزائري أولا ثم الفقه والقضاء ثانيا(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الإستئناف وأساسه القانوني.

يتعين على كل رجل قانون معرفة مفهوم الإستئناف لتمييزه عن بقية طرق الطعن الأخرى. و هذا ما يدفعنا إلى تعريفه (الفرع الأول) في ظل الفقه و القضاء؛ و فهم أساسه القانوني (الفرع الثاني) الذي جاء به نص المادة: 3 من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الأول: تعريف الإستئناف.

الإستئناف لغة: إئتنف وإستأنف الشيء أي أخذ فيه وابتدأه ومنه استأنف الدعوى أي أعادها في مجلس الإستئناف .

لم يعرف المشرع الجزائري" الإستئناف". وبالرجوع إلى الفقه والقضاء نستخلص عدة تعاريف نذكر منها:

- الإستئناف هو طريق الطعن العادي في أحكام محاكم الدرجة الأولى أمام محاكم الدرجة الثانية بغرض مراجعتها[1] .
- هو الوسيلة القضائية التي نظمها المشرع بكيفية تؤدي إلى إعادة طرح ال اع من جديد أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه [2] .
- هو طريق من طرق الطعن العادية يلتجئ إليه المتضرر من الحكم للحصول على حكم آخر من محكمة عليا بإلغائه أو تعديله[3] .

---

[1] محمد إبراهيمي – الوجيز في الإجراءات المدنية ص 166.
[2] بشير محمد – الطعن بالإستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر ، ص 3 .
[3] دالوز العملي 1 ص 416 .

- هو طريق طعن عادي يسمح بإلغاء أو تعديل حكم قضائي[1] .

- هو حق تظلم المحكوم عليه من حكم محكمة تسمى محكمة الدرجة الأولى أمام محكمة تسمى محكمة الدرجة الثانية أو المحكمة الإستئنافية، حيث يطرح النزاع أمامها من جديد لتفصل فيه بحكم نهائي[2] .

ولقد عرفته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غ.إ.بتاريخ 1989/04/16 تحت رقم: 166 54 بما يلي: « **من المستقر عليه قانونا وقضاء أن الإستئناف هو الطعن الوارد من الخصم الذي يعتبر أن الحكم الصادر من الدرجة الأولى أضر به, ورفع القضية أو بعض نقاطها أمام الجهة القضائية الأعلى ليحصل على إبطال أو تعديل الحكم المستأنف».**

كما عرفته نفس الغرفة في القرار المؤرخ في: 20 /03 / 1989 رقم:178 49 بأنه: « **الطعن الذي يقوم بواسطته الطرف الذي يشعر بالغبن جراء حكم الدرجة الأولى بنقل القضية أو جوانب منها إلى جهة التقاضي الأعلى، بغرض الحصول على إبطال أو إلغاء الحكم المطعون فيه »[3]** .

و من التعاريف السابقة يتبين أن للإستئناف خاصيتين يتميز بهما عن طرق الطعن العادية وغير العادية؛ فيتميز عن الأولى (المعارضة) بأنه يرفع إلى محكمة أعلى من المحكمة المصدرة للحكم، ويتميز عن الثانية (غير العادية) أنه جائز لكل خصم يتضرر من الحكم بغير إشتراط قيد خاص أو أوجه معينة؛ فهو يتضمن تظلما من تصرفات قضاة أول درجة وطعنا في كفاءتهم أو عنايتهم بالموضوع أو تفهمهم للأساس الذي بني عليه.

---

[1] جيرار كوشي الإجراءات المدنية دالوز ص 489.

[2] أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص858 .

[3] غ. إ قرار رقم 49.178 المؤرخ في: 1989/03/20 م.ق : 1991. 185 .4 .

الفرع الثاني : الأساس القانوني للإستئناف.

باعتبار القاضي بشرا يمكنه الوقوع في الخطأ سواء في تحديد الوقائع أو في فهم و تطبيق القانون, فتجيز كل النظم القانونية المعاصرة التظلم ضد الأحكام إلى محكمة أعلى درجة[1] .

1- مبدأ التقاضي على درجتين (3 ق. إ. م):

يأخذ القانون الجزائري بالمبدأ السائد في القانون المقارن بأن " **التقاضي على درجتين**" [2].

فلقد أراد المشرع أن يوفق بين مصلحة الخصوم التي تقضي بأن تتاح لهم فرصة لإصلاح الحكم وبين المصلحة العامة التي تحتم وجوب وضع حد للنزاع إقرارا للخصومة وتفاديا لكثرة النفقات, فأوجب ألا تعرض القضية على أكثر من درجتين[3] .

و إن حق التقاضي على درجتين حق أساسي لا يمكن أن يحرم منه المتقاضي إلا في الحالات التي نص عليها القانون صراحة.وهذا ما أقرته الغرفة المدنية الثانية بالمحكمة العليا بموجب قرارها الصادر في: 10 /1982/11[4].

وطبقا للنظام الجزائري تعرض القضية على المحكمة الإبتدائية كمحكمة أول درجة وتستأنف أمام المجلس القضائي المختص بحسب قواعد الإختصاص النوعي و المحلي .

ويتجسد مبدأ درجتي التقاضي في صورتين أساسيتين:

أ - عدم قبول الطلبات الجديدة أمام المجلس القضائي والتي سيتم شرحها بالتفصيل فيما بعد.

ب- عدم جواز للقاضي الذي يفصل في النزاع أمام المحكمة الإبتدائية أن يشارك في نظره أمام المجلس القضائي وهذا ما أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها نذكر منها القرار رقم: 267 29 المؤرخ في: 05/ 1987/12 .م.ق 1989 . 2 . 35 و القرار رقم: 370 47 المؤرخ في: 07/ 1987/12 . م.ق 1990. 3. 57.

مع ملاحظة أنه في حالة كون الحكم الذي أصدره القاضي على مستوى الدرجة الأولى حكما قبل الفصل في الموضوع, لا مانع من مشاركة هذا الأخير في تشكيلة المجلس.

و السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يمكن التنازل عن درجة من درجات التقاضي أو عرض النزاع مباشرة على محكمة الدرجة الثانية ؟

---

[1] بوبشير محند أمقران النظام القضائي الجزائري ص 38.
[2] لقد كان التقاضي قبل الثورة الفرنسية يصل إلى خمس درجات في بعض الحالات فقد تقرر مبدأ التقاضي على درجتين بقانون :01 /05 /1790
[3] و هذا لا يمنع أن يكون الحكم قابلا للطعن بالنقض بإعتباره طريق طعن غير عادي ولا يشكل درجة ثالثة للتقاضي.
[4] غ م 2 ملف رقم 26.223 المؤرخ في 1982/11/10 نشرة القضاة 1983 .2 .49.

2- التنازل عن الدرجة الإستئنافية:

يجوز للخصوم إسقاط حقهم في الإستئناف بتفويت الميعاد المحدد لذلك, غير أنه لا يجوز الإتفاق سلفا و قبل صدور الحكم على التنازل عن الدرجة الثانية, فإذا إلتزم بذلك خصم كان له بعد الحكم أن يعدل عن تنازله وأن يرفع إستئنافه؛ لأن مثل هذا الإتفاق مخالف للنظام العام ولا سيما وأن ذلك يشكل إخلالا بقواعد الإختصاص المتعلقة بالنظام العام.

3- عرض ال اع على الدرجة الثانية مباشرة:

هل يباح للخصوم أن يتخطوا محكمة أول درجة ويعرضوا نزاعهم باتفاقهم على محكمة ثاني درجة مباشرة ؟

في القرار **رقم 680 51 مؤرخ** في**: 1988/11/13 م.ق 1994 .1. 129** أقرت المحكمة العليا **أن رفع الدعوى مباشرة أمام ا لس يعد إخلالا** بمبدأ **التقاضي على درجتين.**

ولقد قضت الغرفة الإستعجالية لمس قضاء الشلف بقرار صادر في 25 /10 /2003 تحت رقم: 03/229 **بعدم قبول الدعوى شكلا** باعتبار المدعي رفع دعواه أمام الس مباشرة مخالفا بذلك مبدأ التقاضي على درجتين.

ولقد منعت محكمة النقض الفرنسية قبول مثل هذه القضايا باعتبار أن نظام درجات القضاء يتعلق بالإختصاص النوعي المرتبط بالنظام العام و بالتالي فلا يجوز للخصوم عرض ال اع مباشرة على الدرجة الثانية [1] . وعلى قضاة الدرجة الثانية القضاء بعدم قبول الإستئناف من تلقاء نفسهم [2]؛ وهذا الإجتهاد القضائي الفرنسي واجب التطبيق عندنا في الجزائر حيث قواعد الإختصاص النوعي ودرجات المحاكم تعتبر من النظام العام.

---

[1] civ , 12 mars 1889 , S 1891 . I . 513 , note A . TISSIER , E . Glaasson et A .TISSER , op . cit , TI n° 295 .

[2] civ , 2 em , 15 mars 1995 , d . 1996 , somm , 138 , ops , julain

المطلب الثاني: أنواع الإستئناف .

لقد قسم الفقه الإستئناف إلى أصلي، مقابل و فرعي؛ بينما أخذ المشرع الجزائري إلا بالإستئناف الأصلي و الفرعي. فهل هذا يعني جهله للإستئناف المقابل - و لا سيما و أن هذا الأخير يختلف عن الإستئنافين السابقين من حيث الشروط و الآثار- أم أنه قد تعمد ذلك بتكييفه تحت ستار الأصلي أو الفرعي ؟
و هذا ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي:

الفرع الأول: الإستئناف الأصلي.

هو الإستئناف الأول – من حيث تاريخ التسجيل – الذي يرفعه المتضرر من الحكم أمام المجلس القضائي.
وقد يحدث أن يكون لأحد الخصوم (المحكوم عليه) أكثر من محام للحضور عنه, وفي هذه الحالة قد يقيم كل محام منهم إستئنافا, ويأخذ كل إستئناف رقم جدول خاص به؛ ونجد في هذا الأخير ثلاث إستئنافات مثلا مرفوعة من محكوم عليه واحد. فهناك من يرى وجوب الفصل في الإستئناف الأقدم والحكم فيما يتعلق بالإستئنافات الأخرى " بعدم جواز النظر لسبق الفصل فيه "، وهناك من يرى بأن كل من هذه الإستئنافات إستئناف أصلي وهي متتالية, بالتالي من الأصح أن نقوم بإفراغ الأسباب االواردة في كل إستئناف في مدونات الحكم فيما عدا الأسباب المتكررة؛ و الرد عليها قبولا أو رفضا مع التنويه في الحيثيات إلى أن الإستئنافات الأخرى – غير الإستئناف الأول – لم يعد لها محل[1].

وفي هذا المجال وفي غياب نص قانوني و إجتهاد قضائي, نجد الغرفة العقارية بمجلس قضاء الشلف تقضي في هذه المسألة بقبول الإستئناف الأصلي شكلا, وفي الموضوع: بضم القضايا لوجود عنصر الإرتباط طبقا للمادة 91 من ق.إ.م [2] .

قد يحدث أن يقضي الحكم في الموضوع ببعض طلبات المدعي و المدعى عليه فإن رفع الخصم إستئنافا فيجوز للخصم الآخر (المستأنف عليه) أن يرفع إستئنافامقابلا [3], حتى يستطيع أن يطرح أمام المجلس القضائي الطلبات التي سيفصل فيها لمصلحة خصمه, لأنه إذا لم يرفع هذا الإستئناف لا يكون للمجلس أن ينظر إلا فيما يتظلم منه المستأنف الأصلي وذلك طبقا لقاعدة « الإستئناف لا يستفيد منه غير من رفعه » .

---

[1] محمد أحمد عابدين. الدعوى المدنية في مرحلتها الإبتدائية والإستئنافية . ص 876.

2 قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء الشلف ملف رقم 03/587 المؤرخ في 2003/10/13
قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء الشلف ملف رقم 03/592 المؤرخ في 2003/10/13

[3] يشترط في الإستئناف المقابل: 1- أن يكون هناك إستئناف أصلي؛ فلا يصح أن يرد الإستئناف المقابل على حكم غير الحكم الذي تناوله الإستئناف الاصلي، و إذا تناول الحكم الفصل في عدة طلبات و رفع إستئناف أصلي عن بعضها جاز للمستأنف عليه أن يرفع إستئنافا مقابلا لبقية الطلبات و لو أن الإستئناف الأصلي لم يتناولها . و لا يتأثر الإستئناف المقابل بما يرد عن الإستئناف الاصلي من عيوب، لأنه قائم بذاته و غير مستند على الإستئناف الأصلي.2- أن يرفع في ميعاد الإستئناف. 3- أن يكون للمستأنف عليه الأصلي مصلحة في الإستئناف المقابل و ذلك بأن يكون الحكم قد أضر به.4- ألا يوجه إلا للمستانف بصفته التي إتخذها في إستئنافه الأصلي.5- و يرفع الإستئناف المقابل بالإجراءات المعتادة برفع الإستئناف أي بعريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس القضائي.

الفرع الثاني: الإستئناف الفرعي (103 ق.إ.م):

قد يفوت أحد الخصوم على نفسه ميعاد الإستئناف إعتمادا على أن خصمه لم يستأنف الحكم. فإذا خاب ضنه ورفع خصمه إستئنافا في آخر يوم من ميعاد الإستئناف فلقد أباح له المشرع أن يرفع إستئنافا فرعيا طبقا لنص المادة 103 ق.م. .

و يرى الدكتور أحمد أبو الوفا أن الإستئناف الفرعي هو إستئناف مقابل في مواجهة المستأنف الأصلي ولو بعد مضي ميعاد الإستئناف في حق رافعه[1]. و هذا ما أكدت عليه العديد من قرارات محكمة النقض المصرية.

و هناك من يرى أن الإستئناف الفرعي, إذا كان فرعيا في وجهة نظر الشكل, فإنه أصلي في موضوعه, فكلا الطرفين يطعنان في الحكم و يريدان مراجعته [2] .فيجوز للمستأنف عليه الأصلي تقديم كل الطلبات التي سبق تقديمها أمام قاضي الدرجة الأولى, بما فيها الطلبات التي رفضت. وتجدرالإشارة إلى أنه لا داعي للجوء إلى الإستئناف الفرعي إذا إقتصر المستأنف عليه على طلب تأييد الحكم [3] أو التمسك بوسيلة دفاع أو طلب جديد تجيزه م:107ق.إ.م. وهذا ما جاء جليا في القرار [4] الصادر عن:غ.أ.ش في 1982/12/08 ، ومما سبق نستنتج شروط الإستئناف الفرعي وهي :

1-الإستئناف الفرعي يرد به المستأنف عليه على الإستئناف الأصلي في مواجهة المستأنف.

2-يمكن رفع الإستئناف الفرعي في أية حالة كانت عليها الدعوى, حتى ولو كان الحكم قد بلغ بغير إبداء تحفظات، وهذا ما نصت عليه المادة 103 ق. إ.م: " للمستأنف عليه أن يرفع إستئنافا فرعيا في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو كان قد بلغ الحكم بغير إبداء تحفظات."

3-يجب أن يرفع قبل إقفال باب المرافعات في الإستئناف الأصلي. الأصل: أن تقدم مذكرة الإستئناف الفرعي في الأجل الذي يحدده المجلس القضائي لتقديم المذكرات, كما أنه يمكن في حالة ما إذا وضعت القضية للمداولة, ثم أعيدت للمرافعة, وخلال تداولها وقبل إقفال باب المرافعة, رفع إستئناف فرعي. وإذا صدر قرار من المجلس القضائي, وطعن ضده بالنقض, ونقض القرار وأعيدت الدعوى مجددا أمام نفس المجلس, فإنه يمكن إقامة إستئناف فرعي باعتبار القرار الأول كأن لم يكن.

---

1 أحمد أبو الوفا – المرجع السابق – ص 916 .
2 محمد إبراهيمي – الوجيز في الإجراءات المدنية . ج : 2 - ص 177
3 محمد إبراهيمي- لمرجع السابق- 167
4 أ.ش قرار رقم : 36 ملف رقم : 748 26 مؤرخ في : 1982/02/08, ن.ق 1982 عدد خاص. ص262.

4- جواز الإستئناف الفرعي أو عدم جوازه أمر يتعلق بالنظام العام يقضي به المجلس القضائي من تلقاء نفسه[1].

5- لم يحدد المشرع الجزائري إذا كان رفع الإستئناف الفرعي يجوز شفاهة أو بموجب مذكرة مكتوبة غير أن المادة 144 ق.إ.م.تنص على أن **القرارات الصادرة عن جهة الإستئناف** تحتوي**, عند الإقتضاء, الإدعاءات** المقيدة على **ورقة الجلسة**, بالتالي يمكن تصور قيام المستأنف عليه بإستئناف فرعي شفويا مع تقييده من طرف أمين الضبط في سجل الجلسات؛ و لا سيما و أنه لا وجود لنص قانوني يشترط رفعه كتابيا.غير أنه جرت العادة في الميدان العملي أن يشترط قضاة المجلس بأن يكون اللإستئناف الفرعي بموجب مذكرة.

وإن الإستئناف الفرعي يتبع الأصلي ويزول بزواله, فإذا حكم ببطلان الإستئناف الأصلي أو بعدم قبوله أو بسقوط الخصومة فإنه سيؤدي حتما إلى سقوط الإستئناف الفرعي.وإذا حكم بقبول ترك الخصومة في الإستئناف الأصلي يستتبع الحكم ببطلان الإستئناف الفرعي. فالإستئناف الفرعي لا ينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة التي ينشئها الإستئناف الأصلي, ولا حاجة إلى قرار من المجلس القضائي بضم الإستئناف الفرعي إلى الإستئناف الأصلي ليصدر فيهما قرار واحد . وهذا ما أكده مجلس قضاء الشلف في قراريه الصادرين عن: غ.ع. في: 20 / 01 / 2003 و غ.ت في: 26 /04 /2003[2] .

غير أن قانون الإجراءات الجزائري لم يتناول الإستئناف المقابل, وفي غياب إجتهاد قضائي في هذا المجال, نطرح السؤال التالي: هل أن الإستئناف المقابل في مجهة نظر المشرع هو نفسه الإستئناف الأصلي أم هو إستئناف فرعي ؟

نحن نرى بأن الإستئناف المقابل هو إستئناف أصلي من حيث الشروط والآثار، مما يتعين على قضاة المجلس القضاء بالضم بطلب من الخصوم أو من تلقاء نفسهم، وأنه إذا رفع إستئناف فرعي في الآجال فإنه سيعد إستئنافا مقابلا.

---

[1] أحمد أبو الوفا – المرجع السابق - ص 917

[2] الغرفة العقارية لمجلس قضاء الشلف . ملف رقم : 590/ 03 المؤرخ في : 20 /2003/1

الغرفة التجارية لمجلس قضاء الشلف ملف رقم : 57 / 03 / المؤرخ في : 2003/04/26 القاضيان بقبول الإستئنافين الأصلي والفرعي شكلا (بدون الضم)

المبحث الثاني: شروط الطعن بالإستئناف ضد الأحكام المدنية.

قبل أن يرفع المتقاضي إستئنافا أمام المجلس القضائي تتراوح في ذهنه عدة أسئلة: هل الحكم قابل للإستئناف ؟ وإن كان الجواب بنعم: فما هي الشروط الواجب توافرها لقبول هذا الإستئناف ؟ وكيف يتم رفعه ؟

أما قضاة المجلس فأول سؤال يطرحونه هو: هل إستوفى المستأنف جميع إجراءات الإستئناف ؟ فإن كان الجواب بلا ، يقضون **ببطلان الإجراءات.** وإن كان الجواب بنعم، فيطرحون سؤالا آخر وهو: هل شروط قبول الإستئناف متوفرة ؟ فإن كان الجواب بلا يقضون **بعدم قبول الدعوى شكلا**,وإن كان الجواب بنعم يقضون بقبول الدعوى شكلا و ينتقلون إلى مناقشة الموضوع(الطلبات/الدفوع الموضوعية).
وعلى هذا الأساس تناولنا في هذا المبحث تحديد الأحكام القابلة وغير القابلة للإستئناف(المطلب الأول), وشروط رفع وقبول الإستئناف(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى قابلية الأحكام المدنية للإستئناف.

فهل كل الأحكام المدنية قابلة للإستئناف ؟
تنقسم الأحكام المدنية من حيث قابليتها للطعن بالإستئناف إلى أحكام إبتدائية وأحكام نهائية.

الفرع الأول: الأحكام الإبتدائية.

تنص المادة 03 من ق.إ.م على ما يلي: « **تقضي المحاكم** في **جميع الدعاوى بأحكام قابلة للإستئناف** »
فالقاعدة العامة أن كل الأحكام [1] الصادرة عن محكمة أول درجة يجوز إستئنافها، لأن من مصلحة الخصوم أن تتاح لهم فرصة إصلاح الحكم إذا اعتراه نقص أو خطأ أو عيب في الشكل أو الموضوع. ولكن في بعض الحالات الإستثنائية عدل القانون عن هذه القاعدة لاعتبارات مختلفة. ولمعرفة إن كان الحكم قابلا للإستئناف أم لا ، يجب الرجوع إلى نصوص القوانين. فإذا لم يمنع القانون الإستئناف بنص صريح كان جائزا سواء كان الحكم قطعيا أم غير قطعي أم حضوريا أم غيابيا إلا في حالات خاصة سنبينها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

[1] يشترط أن يكون الإستئناف واردا على حكم حقيقي بالمعنى القضائي الذي بيناه في المقدمة , أي على قرار قضائي متخذ في منازعة رفعت إلى المحكمة طبقا لقواعد الإجراءات والنظام القضائي .

و يعد المجلس القضائي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام في النظر في إستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم حتى ولو وجد خطأ في وصفها طبقا لنص المادة 5 ق.إ.م وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 1998/11/17 تحت رقم 560 210 والذي جاء فيه: « **تختص المجالس القضائية بنظر إستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم** في **جميع المواد** في **الدرجة الأولى، حتى ولو وجد خطأ** في **وصفها ... ولما أعطى القاضي الأول الحكم وصف نهائي فإنه أخطأ** في **ذلك, و لما أيد قضاة الإستئناف الحكم المذكور فإنهم أخطئوا كذلك, مما يتعين نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة**».

كما أنه صدر حكم عن محكمة بوقادير[1] يقضي إبتدائيا بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله الأصلي، وعلى إثر إستئناف هذا الحكم أمام مجلس قضاء الشلف قضت الغرفة الإجتماعية[2] بقبول الإستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المعاد والقضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس.وبعد الطعن بالنقض ضد هذا القرار أصدرت المحكمة العليا قرارا في 03 /04 / 2002 رقم 715 238 قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه بدون إحالة، نظرا لمخالفة المجلس لقاعدة جوهرية في الإجراءات الواردة في م: 73 / 4 من قانون: 29/91 بأخذه للوصف الوارد في منطوق الحكم بالرغم من أن المحكمة مختصة إبتدائيا و نهائيا [3] .

*** أمثلة عن بعض الأحكام الجائز إستئنافها:**

1- الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية (106. ق.إ.م).

هي الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع (غير القطعية) و المتعلقة بسير الدعوى أو بإجراءات الإثبات. ويفرق المشرع الجزائري بموجب نص المادة 106ق.إ.م بين الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية ورتب عليها نتيجة هامة, وهي أن الإستئناف لا ينصب إلا على الأحكام التمهيدية مباشرة, بينما الأحكام التحضيرية فلا يجوز إستئنافها إلا مع الحكم القطعي.

و من الأحكام التحضيرية:

- الحكم بندب خبير للقول إذا كان المدعي عليه قد إستولى على جزء من المساحة الأرضية التابعة للمدعي.
- الحكم بإجراء خبرة في دعوى الغبن في بيع عقار متنازع فيه[4].
- الحكم بتعيين خبير للبحث في مزاعم الأطراف وإعداد مشروع قسمة اعتمادا على فريضة[5].
- الحكم بتعيين موثق كخبير للقيام بإجراء حصر مخلفات الهالك و إعداد فريضة وتحرير مشروع قسمة[6].

---

[1] حكم محكمة بوقادير – القسم الإجتماعي – فهرس رقم : 73 /92 مؤرخ في 19 /07 /1992
[2] غ..إ – مجلس قضاء الشلف – قضية رقم 38/ 94 المؤرخ في 25/06/ 1964
[3] غ.إ . القسم 02 ملف رقم 715 238 مؤرخ في 2002/04/03
[4] قرار المحكمة العليا رقم : 834 . 34 المؤرخ في : 06 / 03 / 1985 م.ق. 1990 .1 . 36
[5] قرار المحكمة العليا رقم 970 34 المؤرخ في 29 /05 /1985 .م .ق 1989 . 1 .64.
6 قرا المحكمة العليا رقم 351 35 المؤرخ في 13/ 2 /1984 م.ق 1989 . 4 . 95

- الحكم بتعيين خبير لتحديد كيفية وقوع الحادث وإحتمالات الخطأ أو الإهمال من جانب المدعى عليه.
- الأمر الإستعجالي الذي يصدر بتعيين خبير لتقييم التعويض الإستحقاقي.

و من الأحكام التمهيدية:

- الحكم بتعيين خبير مختص في المحاسبة للقيام بتصفية حسابات الشركة وبيان نصيب كل واحد من الشركاء.
- الحكم بتعيين خبير لإعداد مشروع قسمة في موضوع يتنازع فيه الأطراف في حق الملكية و مدى أحقية المدعين في الإرث وهنا المحكمة قبلت مبدئيا حق المدعين في الإرث[1].
- أمر إستعجالي بتعيين خبير لتحديد الأضرار و الخسائر اللاحقة بالمدعية هو فصل في مسائل مادية وقانونية، حمل المدعي عليها مسؤولية الخسائر اللاحقة بالمدعية على إثر توقفها عن النشاط [2].
- الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة[3] .
- الحكم بتعيين خبير لتقدير العجز الذي أصاب الضحية[4].

الأمر الذي يثير إشكالا هو إيجاد المعيار المميز لهذه الأحكام ولا سيما وأن المشرع لم يأت به، إذ غالبا ما تصدر أحكام دون إعطاء وصف تحضيري أو تمهيدي، فيكون المنطوق على النحو التالي: "حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا...علنيا حضوريا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين السيد...كخبير للقيام بالمهام التالية..."

من خلال دراسة قرارات المحكمة العليا بخصوص مسألة التمييز بين هذين الحكمين، إستخلصنا المعايير التالية:

أ - الفصل في **جانب من جوانب الا اع:**

و هذا بالنسبة للحكم التمهيدي بالفصل في نقطة قانونية مطروحة، على خلاف الحكم التحضيري [5] .

ب – المساس بحقوق الأطراف:

فالحكم التمهيدي يمس بحقوق الخصوم، بينما التحضيري فإنه يأمر باجراء تحقيق أو خبرة دون أن يمس بأصل الحق [6].

ج - تحسين **مركز الخصوم**:

يعتبر الحكم تمهيديا إذا نتج عليه تحسين مركز أحد الخصوم دون الآخر، أما إذا أبقى مراكز الخصوم متعادلة فنكون أمام حكم تحضيري [7] .

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 43.727 المؤرخ في 01 /1986/12 م. ق .1993 .3 . 51 .

[2] قرار المحكمة العليا : غ. ت.ب رقم : 874.174 المؤرخ في 10 /11 /1998 م.ق 1998 . 2 . 123

[3] غ .ت.ب . رقم : 173 54 المؤرخ في 19 / 02 / 1989 م. ق1990 . 1 . 118

[4] قرار : غ.م رقم 509 24 المؤرخ في 1982/03/03 م.ق 1989 . 1 .26

[5] غ . م للمجلس الأعلى ، قرار رقم : 395 . 47 المؤرخ في :07 / 12 / 1988 ، . , ق : 1990 / ع : 2 / ص 17 : " ... الحكم التحضيري لا يفصل في النزاع ..." .

[6] غ . ت . ب المحكمة العليا ، قرار رقم : 935 . 172 المؤرخ في : 14 / 07 / 1998 . م . ق . : 1999 / ع : 1 / ص 155.

[7] غ . ت . ب المحكمة العليا ، قرار رقم : 369 . 62 المؤرخ في : 14 / 01 / 1990 . م . ق . : 1993 / ع : 1 / ص 86 : " ... الحكم التحضيري بعد تدبيرا لإثبات عناصر التحقيق للمحكمة قبل الفصل في الموضوع ، و يحفظ حقوق الأطراف ..." .

د – معيار دلالة الحكم:

يعتبر الحكم تمهيديا إذا ما دلّ على ما ستحكم به المحكمة في أصل الدعوى، وهو يكشف عن الحكم القطعي الذي سيصدر فيه؛ أما التحضيري فهو الذي لا نستشف منه إتجاه المحكمة[1].

فإذا رفع الحكم التحضيري قبل صدور الحكم القطعي، فيكون هذا الإستئناف باطلا. فما هي طبيعة هذا البطلان ؟

لقد اعتبرت المحكمة العليا هذا البطلان نسبيا، ومن ثم لا يقبل الدفع به لأول مرة أمامها، و لا يجوز التمسك به إلا من طرف المستأنف عليه (غ.ق.خ. المجلس الأعلى.قرار: 29 / 01 / 1969، ن. ق.1970. 1 .70). و لقد تراجعت فيما بعد، لتعتبره بطلانا مطلقا من النظام العام، فأثارته من تلقاء نفسه [2] . ونحن نوافق الموقف الأخير باعتبار أن القواعد المنظمة و المحددة للأحكام القابلة للإستئناف مباشرة متعلقة بحسن سير العدالة و بالتالي فهي من النظام العام.

أما فيما يتعلق بالحكم التمهيدي، فتجدر الإشارة إلى أن المادة 106 ق.إ.م تقرر أن رفع الإستئناف ضد الحكم التمهيدي قبل الحكم القطعي يتعلق **بإمكانية** و ليس بإلتزام ، أي أنه قابل للإستئناف : فورا و بصورة مستقلة ، خلال الشهر الموالي لتبليغه ، كما يمكن إستئنافه بعد صدور الحكم القطعي في أجل شهر من تاريخ تبليغ هذا الأخير على شرط أن يرفع الإستئناف مع الحكم القطعي .

و نستخلص من العديد من قرارات المحكمة العليا أنه إذا وصف القاضي الحكم تمهيديا بينما أقام الدليل في حيثياته على أنه حكم تحضيري فلا يجوز إستئنافه[3] .

2 – الأحكام التكميلية لولاية المحكمة.

و هي تتحقق إذا أغفلت المحكمة الفصل في طلب موضوعي أو عند طلب تفسير الحكم أو عند طلب تصحيحه[4].

أ - حكم تصحيح خطأ مادي:

و هو الحكم الصادر من المحكمة في موضوع تصحيح خطىء مادي بحت يشوب الحكم، كالخطأ في إسم أحد الخصوم.ويجب التفرقة بين حالة إستجابة المحكمة لطلب التصحيح أين يأخذ حكم التصحيح نفس وصف الحكم محل التصحيح فقد يكون نهائيا أو إبتدائيا. فيجوز إستئنافه على استقلال عن الحكم محل التصحيح في أجل محدد

---

[1] غ . م . 1 قرار رقم : 144 ، 247 المؤرخ في : 03 / 04 / 2001 . م . ق : 2002 /ع : 1 / ص 143 . " إن معيار التمييز بين الحكم التحضيري و التمهيدي طبقا لما دأبت عليها المحكمة العليا في قضائها ينظر إليه من حيث طبيعة الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع وما إذا كان يستشف منه إتجاه المحكمة أم لا

[2] المحكمة العليا : غ.ت.ب قرار 34023 المؤرخ في : 04/ 1985/05 ، م.ق : 1989 . 2. 104

[3] غ . ت . ب : قرار : 655 . 25 المؤرخ في : 02 / 01 / 1982 . ن . ق : عدد 44 .

[4] أحمد أبو الوفا- المرجع السابق- ص 741 .

(شهر) من تاريخ تبليغ هذا الأخير. وبين حالة رفض المحكمة لطلب التصحيح أين لا يجوز إستئنافه إلا مع الحكم الأصلي[1] . و تفقد المحكمة المصدرة للحكم حقها في تصحيحه إذا طعن فيه بالإستئناف .

ب - الحكم التفسيري.

ويعتبر جزء متمما للحكم محل التفسير وليس حكما مستقلا, فما يسري على الحكم محل التفسير من قواعد الطعن العادية أو غير العادية يسري عليه[2]. بالتالي إذا كان الحكم محل التفسير إبتدائيا فإن الحكم التفسيري يكون إبتدائيا أيضا و بالتالي يجوز إستئنافه ولكن مع الحكم الأصلي. غير أننا وجدنا على مستوى مجلس قضاء الشلف حكما إبتدائيا بتفسير حكم ائي صادر عن محكمة بوقادير[3] ، علما بأنه كان من الأصح أن يكون الحكم التفسيري -في هذه الحالة- ائيا هو أيضا.

و لقد أقرت المحكمة العليا بموجب القرار رقم 757 162 المؤرخ في 1998/03/17 م.1998. 163.1 أنه لا يمكن تعديل حكم ائي على إثر دعوى تفسيرية. و نحن نرى بأن هذا القرار جاء مخالفا للقواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية ، الفقه، التشريعات المقارنة و المنطق القانوني، باعتبار أنه يمكن تفسير حكم ائي و لكن بشرط أن يكون الحكم التفسيري أيضا ائيا.

ج - الحكم الذي أغفلت فيه المحكمة إحدى الطلبات:

خلافا للتشريع المصري فالقانون الجزائري جعل من الأحكام التي أغفلت المحكمة فيها الفصل في إحدى الطلبات من بين حالات إلتماس إعادة النظر طبقا للمادة: 194 من ق.إ.م. فإذا إستؤنف هذا الحكم، فصل ا لمس فيه طبقا لأحكام المادة 107 ق.إ.م. كما سيأتي بيانه في الفصل الثاني.

3- الأحكام الفرعية التي تقبل الإستئناف المباشر.

أ - الحكم بوقف الدعوى :

سواء كان بقوة القانون كالوقف إلى حين الفصل في مسألة أولية ليست من إختصاص المحكمة، أو باتفاق الأطراف.وهو حكم يجوز الطعن فيه فور صدوره على إستقلال دون إنتظار صدور الحكم في الموضوع بشرط أن يكون هذا الأخير قابلا للطعن فيه, تمكينا للخصم من تعجيل نظر الدعوى[4] ؛ وذلك كونه صادر قبل الفصل في الموضوع وليس من شأنه أن ينهي الخصومة كلها أو بعضها.و إن الطعن في الحكم الصادر بالوقف لا يمنع المحكمة من الإستمرار في نظر الدعوى.

أما الأحكام الصادرة برفض طلب وقف الدعوى فلا تقبل الطعن على إستقلال فور صدورها[5] .

---

[1] أنور طلبة - الطعن بالإستئناف وإلتماس إعادة النظر - ص 331
[2] أنور طلبة - المرجع السابق - ص 333
[3] حكم محكمة بوقادير – القسم الإجتماعي رقم 19 /03 / المؤرخ في 2003/03/05 والقاضي إبتدائيا بتفسير حكم نهائي مؤرخ في 1992/07/19
[4] أنور طلبة – نفس المرجع – ص 397 و ص359
[5] محمد العشماوي – قواعد المرافعات – ص 804 .

ب - الأحكام الفرعية التي تنهي الخصومة كلها أو بعضها :

ومن قبيل الأحكام التي تنهي الخصومة كلها دون الفصل في موضوعها: الحكم بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى: فهو حكم قطعي فيما فصل فيه وحسمه بصدد الإختصاص ولن يعقبه حكم آخر في الموضوع من المحكمة التي أصدرته، بالتالي يجوز الطعن فيه. وكذا الحال بالنسبة للحكم بالإحالة (قبول الدفع بطلب الإحالة) م.91 ق.إ.م، الأحكام الصادرة ببطلان عريضة الدعوى، الحكم بسقوط الخصومة، الحكم بترك الخصومة و الحكم بعدم قبول الدعوى برمتها.

ومن قبيل الأحكام التي تنهي بعض الخصومة: الحكم بعدم الإختصاص بالنسبة لجانب من الطلبات، الحكم بالإحالة بالنسبة لبعض الطلبات، الحكم ببطلان عريضة الطلب العارض، الحكم بعدم قبول الطلب العارض، الحكم بعدم قبول طلب التدخل و الحكم بعدم قبول جزء من الطلبات.

ج- الأحكام الوقتية و المستعجلة :

وهي الأحكام التي تصدر أثناء الخصومة في طلب وقتي أو مستعجل إقترن بالطلب الموضوعي الأصلي المطروح على المحكمة، ورأت المحكمة الفصل في الطلب المؤقت أو المستعجل إستقلالا قبل الفصل في الطلب الموضوعي طبقا لقاعدة " من يملك الكل يملك الجزء". كالحكم بتعيين حارس قضائي أو مقدم إلى حين الفصل في الطلب الأصلي المتعلق بملكية أموال. ويجوز الطعن في هذه الأحكام على إستقلال من المحكوم عليه في نفس الآجال المقررة للأحكام الموضوعية و أمام الغرفة المختصة بالمجلس القضائي .

4- **الأحكام الفرعية التي لا تقبل الإستئناف المباشر.**

وهي الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، فمنها ما لا تنهى به الخصومة كلها أو بعضها كالحكم برفض الدفع بعدم الإختصاص، الحكم برفض طلب الإحالة، الحكم برفض الدفع ببطلان عريضة الدعوى أو رفض الدفع بعدم القبول. ومنها ما هو متعلق بسير الإجراءات كالحكم بضم قضية إلى أخرى أو الفصل بينهما أو الحكم بتأجيل نظر الدعوى. ومنها ما هو متعلق بالإثبات أي الأحكام التحضيرية .

5 - الأحكام الباطلة و المنعدمة .

أ- الحكم الباطل(Nul) :

الأصل أنه لا بطلان بدون نص و هذا ما أقرته المحكمة العليا الغرفة المدنية 2 في الملف رقم 831 28 المؤرخ في 08/ 12/ 1982 ن.ق 144.1.1982 . و لكن وحتى في غياب نص صريح يكون الحكم باطلا عند خرق الأشكال الجوهرية.

فبطلان الحكم يكون عند خرق القواعد الجوهرية المتعلقة بإصداره أو تحريره أو النطق به. كالحكم الذي ينطق به في جلسة سرية و الحكم الذي لا يشمل على إسم القاضي مصدره، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غ. ق.خ في 13/ 03/ 1969 . م.أ.1 . 173.

أو الحكم الصادر بدون تدخل النيابة في قضية يوجب فيها القانون تدخلها [1] أو الحكم الذي لم يذكر أسماء وصفات الأطراف، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 10 / 10 /1983 ملف رقم: 33.517 . 1989. 1 . 12: **إن بطلان الحكم لا يقع بقوة القانون فيجب التمسك به وذلك بواسطة طرق الطعن العادية أو غير العادية و ليس بواسطة دعوى بطلان أو على شكل دفع [2] .**

و لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته، كما لا يجوز التمسك به من الخصم الذي تسبب فيه. فإذا إنقضت طرق الطعن هذه، تصبح الأحكام غير قابلة للطعن حتى و إن كانت مشوبة بالبطلان مهما كانت درجة خطور ا.

ب- الحكم المنعدم (inéxistant):

و هو الحكم الذي تغيبت فيه الأشكال التي تعتبر ضرورية ليكون بمثابة حكم حقيقي. و الحكم المنعدم لا يلزم الطعن فيه بل و لا يلزم رفع دعوى ببطلانه، ويكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده. كما يجوز طلب إنعدام الحكم بدعوى أصلية، من أمثلة هذه الأحكام: الحكم الصادر في دعوى لم يكن لأطراف الخصومة وجودا قانونيا (مثل المتوفى) أو لانعدام الخصومة بسبب إنعدام التكليف بالحضور[3] ، الحكم الصادر من تشكيلة غير قانونية(شخص زالت عنه صفة القاضي)[4] ، الحكم الذي لا يوقع عليه رئيس الجلسة وأمين الضبط، الحكم الذي لا يشمل على الأسباب وهذا ما جاء في القرار رقم: 255 55 المؤرخ في 04/30 / 1989 م.ق.148.4.1991

---

[1] أحمد أبوالوفا. المرافعات المدنية والتجارية. ص 867 .
[2] محمد إبراهيمي. المرجع السابق، ص 140 .
[3] قرار رقم 757 46 المؤرخ في 1987/12/07 م.ق 1991 . 2./ قرار 52 . رقم640 66 المؤرخ في 1989/03/15 م.ق 1993 . 4 . 15
[4] أحمد أبو الوفا .المستحدث في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد. ص 74

6 - أمر الأداء: (injonction de payer)

و هو عمل قضائي صادر في شكل عمل ولائي[1] وهذا الشكل لا ينفي عنه طبيعته القانونية التي توجب على المدين أن يوفي بالتزامه إختياريا، فإذا إمتنع المدين عن الوفاء يكون بذلك قد وضع عقبة مادية أمام التطبيق التلقائي للقاعدة القانونية، مما يسمح للدائن أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالوفاء عن طريق أمر الأداء[2] طبقا لأحكام المادة 174 من ق.إ .م.وبعد صدور هذا الأخير عن رئيس المحكمة المختصة و تبليغه للخصم طبقا للمادة 178 ق.إ.م، يجوز لهذا الأخير أن يقوم بمعارضة في أمر الأداء أمام قاضي الموضوع في أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ ويكون أمر الأداء قابلا للإستئناف (في حدود المادة 2 ق. إ .م) وذلك بعد إنتهاء أجل المعارضة أو من تاريخ النطق بالحكم الصادر برفضها طبقا للمادة 181 ق. إ .م.

7- **الحكم برفض طلب إصدار أمر على ذيل عريضة (172 ق.إ. م)**

إن الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة في حدود وظيفته الولائية لا تقبل الطعن فيها مبدئيا بطريق الإستئناف[3]، ولكن يجوز التظلم فيها أمام نفس الجهة التي صدرت عنها طبقا لم:172ق.إ.م[4].

فما المقصود بالجهة التي صدرت عنها ؟

بالرجوع إلى نص المادة 172 / 2 ق.إ.م يكون التظلم أمام رئيس محكمة من محاكم الدرجة الأولى فيحكم القاضي الآمر في التظلم بتأييد الأمر – رفض الطلب- أو بإلغائه أو بتعديله، ويكون القرار المتعلق برفض الطلب وحده حكما قضائيا لا مجرد أمر ولائي؛ **فبمجرد التظلم يتحول الموضوع** إلى **منازعة فضائية** ويصبح الحكم الصادر فيها قابلا للإستئناف. و يرى الدكتور أحمد أبو الوفا أنه يجوز التظلم من الأمر إلى المحكمة المختصة بنظر موضوع الدعوى الذي صدر الأمر تمهيدا له أو بمناسبته، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى. و أن قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة المختصة لا يمنع إختصاص القاضي الآمر ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام هذه المحكمة[5].

و يرى الأستاذ: بدوي علي أن التظلم من الأعمال الولائية يتم إما بتقديم عريضة أمام رئيس المحكمة المصدر للأمر، للرجوع عن أمره، و إما برفع دعوى " إستعجالية " لطلب إلغاء الأمر المتظلم منه، و هذا ما أكدت عليه المادة: 944 من القانون المدني التي تجيز للمدين أن يتظلم من أمر التخصيص على عقار أمام قاضي الإستعجال.

---

[1] زودة عمر المرجع السابق ص 88
[2] عمر زودة المرجع السابق ص 112
[3] غ .م قرار 247.790 المؤرخ في 2000/12/06(غير منشور)
[4] غ.م قرار رقم 131.776 المؤرخ في 1996/03/06 م.ق 1993/ع1/ص 92
[5] أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص 793

و الجدير بالذكر أن المشرع في م: 02/172 ق.إ.م نص صراحة على جواز إستئناف أمر الرفض بالنسبة لصاحب الطلب، و لكنه لم ينص على حق الخصم في ذلك عند الإستجابة للطلب، بإعتبار أن الأوامر على عرائض يلجأ إليها بغرض إتخاذ إجراءات تحفظية مؤقتة.

و يتعين أن يكون الأمر بالرفض مسببا، حتى يتسنى لصاحبه معرفة سبب الرفض – خلافا لما نجده في الميدان العملي – ليقوم إما بتقديم طلب جديد أمام نفس رئيس المحكمة أو إستئناف أمر الرفض أمام الغرفة الإستعجالية[1].

و يراعى أن التظلم إلى القاضي الآمر يسقط الحق في التظلم إلى المحكمة، فلمن صدر عليه الأمر الخيار بين الطريقين وليس له الحق في الجمع بينهما.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر الصادر برفض الطلب يكون قابلا للإستئناف و ذلك فيما عدا مادتي إثبات الحالة و الإنذار.

8- الحكم بالنفاذ المعجل (40 ق. إ .م).

تجيز المادة 40 ق. إ .م للمحكوم عليه برفع الإعتراض على التنفيذ المعجل (défense à exécution provisoire) وذلك إلى الجهة القضائية التي تنظر في الإستئناف، أي الحصول على قرار قبل الفصل في الموضوع يمنع المحكوم له من مواصلة التنفيذ إلى حين الفصل في إستئناف الحكم الأصلي. و يفصل المجلس القضائي في هذا الإعتراض طبقا للمادة 146 ق.إ.م . و تجدر الإشارة إلى أن الإعتراض على النفاذ المعجل هو بمثابة إستئناف لجزء من الحكم و المتعلق بالنفاذ المعجل لوحده أمام المجلس القضائي الغرفة المدنية مثلا إذا كان الحكم صادرا عن القسم المدني. وهذا ما أكدت عليه الغرفة التجارية لمجلس قضاء الشلف في قراريها المؤرخين في 18 /10 /2003 و 29 /11 / **2003**[2] .

9 - الأمر القضائي بتنفيذ قرار التحكيم:

في التحكيم الداخلي :

بمجرد صدور القرار التحكيمي، يودع -الخبراء- المحكمون أصل هذا القرار من قبل أحد المحكمين بكتابة ضبط المحكمة التي يكون القرار التحكيمي صادر في نطاق دائرة إختصاصها، و ذلك في أجل 3 أيام من صدوره، فيأمر رئيس المحكمة، بموجب أمر على ذيل عريضة أو هامش أصل القرار، أمين الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية. م: 453 ق.إ.م، وبموجب هذا التأشير يتحول هذا القرار إلى أمر قضائي قابل للإستئناف أمام

---

[1] بدوي علي – محاضرات في القضاء الإستعجالي – بالمعهد الوطني للقضاء - 2004/2003 .
[2] قرار غ.ت لمجلس قضاء الشلف رقم 03/116 مؤرخ في 2003/11/29
قرار غ.ت لمجلس قضاء الشلف 97 03 المؤرخ في 2003/10/18 (و القاضيان بحذف صيغة النفاذ المعجل من منطوق الحكم ...)

المجلس تبعا لنوع القضية عملا بأحكام المادة: 455ق.إ.م. مع عدم قبوله للمعارضة طبقا للمادة: 3/449 م ق.إ.م.
و تجدر الإشارة إلى إمكانية التنازل عن الإستئناف وقت تعيين المحكمين أو بعده طبقا لم:446 ق.إ.م.

في **التحكيم الدولي:**

منح الصيغة التنفيذية و التأشير على قرار التحكيم يكون أمام رئيس المحكمة التي صدر هذا القرار في دائرة إختصاصها، أو رئيس المحكمة لمحل التنفيذ- إذا صدر القرار خارج الجزائر- م: من 458 مكرر17 إلى 485 مكرر 21 ق.إ.م.و الأمر برفض الإعتراف بالقرار التحكيمي أو التنفيذ يكون قابلا للإستئناف في كل الحالات طبقا لم: 458 مكرر 22، بينما الأمر بالإعتراف أو التنفيذ فلا يكون قابلا للإستئناف إلا في الحالات 8 الواردة في م: 458 مكرر23 من ق.إ.م.

و تجدر الإشارة إلى أن أجل الإستئناف ضد قرارات التحكيم الداخلي غير محدد بالتالي نرجع إلى القواعد العامة، بينما في التحكيم الدولي فالأجل محدد بشهر من تاريخ تبليغ أمر القاضي م: 458 مكرر 24 ق.إ.م.

10- الأمر بتنفيذ حكم أجنبي[1] .

لتنفيذ حكم أجنبي يرفع أحد الأطراف دعوى قضائية في النزاع (Une instance contentieuse)

و لكنها لا تمس بالموضوع(Elle ne porte pas sur le fond du litige) و ذلك أمام الجهة القضائية الجزائرية المختصة طبقا لم: 325 ق.إ.م.

والجهة المختصة نوعيا هي المحكمة م: 01 ق.إ.م. و ذلك أمام قاضي الموضوع التجاري, المدني, الاجتماعي...إلخ بحسب طبيعة و نوع النزاع. أما الجهة المختصة إقليميا, فهي محكمة مقر المجلس طبقا للفقرة الأخيرة من م:01 ق.إ. و يتم تحديد المجلس المختص طبقا لأحكام المادتين:8 و 9 ق.إ.م.

ويقوم القاضي المختص بمراقبة الحكم الأجنبي ليقضي برفض الدعوى أو بتنفيذ الحكم الأجنبي كليا أو جزئيا مع عدم إمكانية تعديله. و يترتب على ذلك إكتساب الحكم الأجنبي للصيغة التنفيذية و حيازة الحكم الجزائري لحجية الشيء المقضي فيه[2] .

الفرع الثاني: الأحكام النهائية.

---

[1] الأستاذة عكرون الياقوت – محاضرات في تنفيذ الأحكام الأجنبية – بالمعهد الوطني للقضاء. 2003/2002
[2] Mohamed Issad .Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur- De la révision au contrôle- LGDJ 1970. p 96.

هي الأحكام غير القابلة للطعن بالإستئناف وهي نوعان:

1-الأحكام النهائية بسبب ضئالة قيمة الـ اع: 2 و 4 ق. إ .م

تكون الأحكام ائية بسبب ضئالة قيمة الـ اع طبقا لم:2 إلا في حالات معينة حددها القانون, الفقه والقضاء.

أ- القاعدة العامة: 2 ق.إ.م :

القاعدة العامة أنه إذا كان الحكم صادر في حدود النصاب النهائي للمحكمة الإبتدائية فإنه لا يقبل الإستئناف طبقا لنص المادة 2 من ق.إ.م وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1988[1]/09/23 .

و لقد جمع المشرع بين المعيار الموضوعي والمعيار القيمي لتحديد الدعاوى التي تصدر فيها الأحكام إبتدائيا و ائيا و هي:

1 – الدعاوى المنقولة (كطلب تسليم منقول ما) والدعاوى الشخصية العقارية (كطلب البائع بفسخ العقد و رد العقار له) إذا كانت قيمة الـ اع لا تتجاوز ألفي دينار 2.000 دج. كما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 26132 المؤرخ في 09 /06 /1982 والصادر عن: غ.م .2. ن .ق / ع خاص 1982.

2- الدعاوى المتعلقة بحقوق عينية عقارية (كالحيازة أو الملكية) إذا كان الدخل السنوي مقدار بإيراد أو قيمة إيجارية لا تجاوز ثلاثة مائة دينار 300دج.

3- المنازعات بين المستأجر والمؤجر إذا كانت قيمة الإيجار السنوي يوم رفع الدعوى لا تجاوز ألفا وخمس مائة دينار 1.500دج، وفي المنازعات المتعلقة بإيجار الأماكن المفروشة إذا كانت القيمة الإيجارية السنوية يوم رفع الدعوى لا تجاوز ثلاثة ألاف وستة مائة دينار 3.600 دج.

وتجدر الملاحظة إلى أن المادة 2 من الأمر 66 –154 المؤرخ في 08 /16 /1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية لم تدخل عليها تعديلات إلى حد الساعة، مما يتعين الإلحاح على رفع المبالغ المحددة فيها، في تعديل ق.إ.م. المنتظر، حتى يكون لها صدى تطبيقي في الميدان العملي.

و لقد أراد القانون والقضاء أن يعدلا عن هذه القاعدة العامة وذلك في بعض الحالات الإستثنائية لاعتبارات مختلفة وهي:

ب- الإستثناءات الواردة على القاعدة العامة:

---

[1] غ .إ المجلس الأعلى قرار 45.699 المؤرخ في 1988/05/23 م.ق : 1992 /ع 4/ ص124

لقد وردت على نص المادة 2 ق.إ.م. عدة إستثناءات تشريعية, فقهية و قضائية تتمثل فيما يلي:

ب-1- الدعاوى الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 1 ق. إ . م

وهي الأحكام التي نص القانون على جواز إستئنافها دائما ولو صدرت في حدود النصاب النهائي أي بصرف النظر عن قيمة الدعوى. فيؤول الإختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية دون سواها بموجب حكم قابل للإستئناف أمام المجلس القضائي في المواد التالية:

1- الحجز العقاري.
2 - تسوية قوائم التوزيع وبيع المشاع.
3 - حجز السفن والطائرات وبيعها قضائيا.
4 - تنفيذ الحكم الأجنبي.
5 - معاشات التقاعد الخاصة بالعجز.
6- المنازعات المتعلقة بحوادث العمل.
7 - دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية.
8 - طلبات بيع المحلات التجارية المستقلة بقيد الرهن الحيازي.

ب-2- الدعاوى التي يجوز إستئنافها خلافا للمادة 2 ق.إ .م حسب الفقه والقضاء:

القاعدة العامة هي ما ورد في نص م: 2 ق.إ.م، و الأصل أنه لا يكون الإستثناء إلا بموجب نص قانوني.
غير أن الفقه والقضاء يريان جواز إستئناف بعض الأحكام خلافا للقاعدة العامة نظرا لعدة إعتبارات، نذكر منها:

*** 1 الأحكام الصادرة في مسائل الإختصاص** :

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1968/11/27 [1]؛ والحكمة من ذلك أن قواعد الإختصاص قواعد معقدة و لها أهمية خاصة لتعلقها بالنظام القضائي و وظائف المحاكم و توزيع العمل القضائي. ويكون الحكم قابلا للإستئناف سواء كان صادرا بقبول الدفع بعدم الإختصاص أو برفضه. غاية ما هناك أنه إذا كان الحكم صادرا برفض الدفع بعدم الإختصاص فإنه لا يجوز إستئنافه مباشرة، و إنما يتعين إنتظار الفصل في الموضوع. و يشترط لجواز رفع الإستئناف أن تكون مسألة الإختصاص قد تناولها النزاع و فصل فيما بحكم، فلا يجوز له أن يرفع إستئنافا بحجة أن المحكمة غير مختصة إذا كان الحكم الصادر في الموضوع الأصلي لا يقبل الإستئناف بطبيعته، و ذلك لأنه لم يصدر في الإختصاص في حكم يتناوله الإستئناف.

ولقد ذهب رأي إلى إعتبار تجاوز المحكمة لسلطاتها عند قضائها في غير ما تختص بنظره بتعديل أو تغيير الحكم الذي أصدرته، فجاز إستئناف هذا الأخير مهما كانت قيمة النصاب. غير أن المشرع الجزائري جعل من عدم إختصاص المحكمة وتجاوزها السلطة إحدى أوجه الطعن بالنقض طبقا للمادة 233 / 1 ق. إ .م.

---

[1] غ . ق . خ 27 / 11 / 1968 ن ق 1969 / ع2 / ص 53

*** 2 الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة:**

سواء صدرت عن القسم الإستعجالي أو صدرت عن محكمة الموضوع بما لها من سلطة في ذلك. وهذه الأحكام قابلة للطعن بالإستئناف لأن المسألة بالنسبة لها لا ترتبط بقيمة الحق ذاته و لا سيما و أن القاضي مطالب بالنظر في هذه المسائل بسرعة و الحكم على مقتضى الشواهد الإجمالية، دون مساس بأصل الحق. مما يقتضي أن يكون حكمه ذاته محلا للمراجعة من المجلس القضائي .

*** 3 الأحكام النهائية المشوبة بعيب البطلان:**

فيرى المشرع المصري في م: 661 من قانون المرافعات أن الحكم الباطل أو المبني على إجراءات باطلة ليس أيهما جدير بأن يحوز حجية الشيء المحكوم به، ففتح باب الإستئناف في هذه الحالة خلافا للقاعدة العامة.

بينما جعل المشرع الجزائري من هذه الأحكام إحدى أوجه الطعن بالنقض طبقا للمادة 233 ق. إ.م ولكن ذلك لا يمنع المحكوم عليه بموجب حكم باطل أن يستأنفه طبقا للقواعد العامة في الإجراءات المدنية.

ج - تقدير قيمة الدعوى:

لم يقدم المشرع الجزائري العناية اللازمة في بيان قواعد تقدير قيمة الدعوى، مكتفيا بنص م: 4 ق.إ.م. و م: 23 من القانون 90 – 04 المذكور أعلاه.

ج1 – قواعد تقدير قيمة الدعوى بنص القانون:

1 – لقد نصت الفقرات 3، 4 و 5 من المادة 4 ق.إ.م على قاعدة تقدير قيمة الدعوى في حالة تعدد الطلبات المقدمة إلى جانب الطلب الأصلي و مضمو ا ما يلي:

- إذا تعددت الطلبات المقدمة من المدعي أو المدعى عليه (الأصلية , المقابلة , الخاصة بالمقاصة) فتكون العبرة بقيمة أكثر هذه الطلبات، حيث يكفي أن تكون قيمة إحداها تفوق النصاب المحدد في م: 2 ق.إ.م كي يكون الحكم قابلا للإستئناف، فإذا كانت إحدى الطلبات تدخل في إختصاص المحكمة الإبتدائي يستلزم أن يكون الحكم في كل الطلبات إبتدائيا (4 /4 ق.إ.م) .

- وهذا عكس حالة كون كل من هذه الطلبات تدخل في حدود الإختصاص النهائي للمحكمة حيث يكون الحكم الصادر في كل الطلبات ائيا (4 /3 ق.إ.م) .

- ويستثني من هذه القاعدة حالة كون الطلب المقابل بالتعويضات المبني كلية على الطلب الأصلي هو وحده الذي يدخل في إختصاص المحكمة النهائي، حيث يكون الحكم الصادر ائيا (4 /5 ق.إ.م) .

2-غير أنه في المواد الإجتماعية وطبقا لنص المادة 23 من القانون رقم 90 –04 المذكور أعلاه فإن الطلبات المقابلة- في مجال الطعون- تلحق بالطلب الأصلي الذي تبني عليه أي أن العبرة بالطلب الأصلي لتحديد إختصاص المحكمة الإبتدائي أو النهائي .

و نلاحظ أن المادة 23 السابقة الذكر جاءت بقاعدة خاصة مخالفة لأحكام المادة 4 من ق.إ.م وهي لا تطبق إلا في القضايا العمالية.و يبقى السؤال مطروحا: ما هي حكمة المشرع الجزائري من تمييز قواعد تقدير قيمة الدعوى في حالة تعدد الطلبات (أصلي - مقابلة) في ق.إ.م وقانون تسوية المنازعات الفردية للعمل ؟

ج 2- قواعد التقدير قيمة الدعوى طبقا للفقه والإجتهادات القضائية:

يمكن تحديد القواعد الأخرى- غير المنصوص عليها في القانون الجزائري- والواجب إتباعها في تقدير قيمة الدعوى عن طريق الإستفادة بما قضت به المحكمة العليا و ما ورد في التشريعين الفرنسي والمصري و الآراء الفقهية المتعددة, ونذكر منها ما يلي:

1* العبرة بالطلبات المتنازع فيها:

و لا سيما في الحالات التي يحصل فيها تعديل طلبات المدعى عليه تعديلا يؤدي إلى تخفيض قيمتها، ويمكن حصر هذه الحالة في:

- حالة الدفع الجزئي: ففي حالة دفع المدعى عليه لجزء من الدين المطالب به يترتب عليه تخفيض الطلب و إعتبار نصاب الدعوى ما بقي منه بعد إست ال ما دفع، بشرط أن لا يكون هناك منازعة من قبل المدعى عليه و أن يحصل الدفع قبل صدور الحكم في الدعوى.

- حالة عدم المنازعة في **بعض الطلبات**: إذا كانت الدعوى متنازعة لعدة طلبات ولم ينازع المدعي عليه في بعض هذه الطلبات، تكون العبرة في تقدير نصاب الإستئناف بقيمة الطلبات المتنازع فيها؛ والمقصود بعدم المنازعة هنا: الإقرار الصريح أو الضمني أو الصلح أو القيام بوفاء قيمة الطلب و يشترط أن يكون عدم المنازعة حاصلا قبل صدور الحكم.

- العرض الفعلي: حيث يست ل مقدار ما عرض فعليا من قيمة الطلب الفعلي و يشترط أن يحصل العرض أثناء قيام الخصومة و قبل صدور الحكم.

2* حالة دعوى الضمان الفرعية:

بإعتبار دعوى الضمان الأصلية هي دعوى عادية فلا تحتاج إلى بحث. إن دعوى الضمان الفرعية توجه من المدعى عليه لضمانه، مثال ذلك : المشتري بإعتباره مدعى عليه في دعوى ملكيته عقار, يعمد عادة إلى إدخال البائع ضامنا في الدعوى ليقضي عليه برد ثمن العقار، إذا خفق في إثبات ملكيته للعقار موضوع الـ اع. ففي هذه الحالة نجد دعوى الضمان الفرعية مستقلة عن الدعوى الأصلية و طرفا الخصومة فيها غيرهما في الدعوى الأصلية، بالتالي فينظر إلى قيمة كل دعوى على حدا لمعرفة نصاب الإستئناف [1] .

3* دعوى التدخل:

يجب التفرقة هنا بين حالتين في التدخل أمام المحكمة:

- إذا كان التدخل إنضماميا: فإن دعوى التدخل تتبع مصير الدعوى الأصلية.

---

[1] إستقر رأي القضاء الفرنسي على الأخذ بهذه القواعد (دالوز العملي 1 ص 462) .

- إذا كان التدخل هجوميا: فالعبرة بطلبات المتدخل من حيث جواز إستئناف الحكم بصرف النظر عن قيمة الدعوى الأصلية[1].

4* الدعوى المضمومة :

إن ضم دعويين إلى بعضهما هو إجراء إداري لا يؤثر على وحدة الدعويين، فيظل الحكم الصادر فيهما خاضعا للإستئناف أو عدمه طبقا لقيمة كل منهما، إلا إذا كان الإرتباط بينهما بحيث يكونان وحدة واحدة[2]. فبذلك تندمج الدعويان وتصبحان كتلة واحدة فتنطبق عليها أحكام م:4 ق.إ.م.

5* الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى:

تكون قابلة أو غير قابلة للإستئناف طبقا لقيمة الطلب الأصلي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3].

* 6 **عندما يتعذر تقدير قيمة موضوع النزاع**:

يكون الحكم الصادر قابلا للإستئناف في هذه الحالة مثل طلب تقديم حساب.

*7 **العبرة بطلبات الخصوم لا بما يحكم به القاضي أو يحدده الخبير**:

وذلك قصد تفادي تحكم القاضي في تقدير إمكانية الطعن في أحكامه، لأنه قد لا يحكم بشيء، وهذا ما أقره المجلس الأعلى في قراره رقم 132 26 المؤرخ في1982/06/09 ن .ق عدد خاص 1982 .176 .

*8 **يكون التقدير على أساس آخر الطلبات:**

إذا كان هناك تعديل في الطلبات فالعبرة بالطلبات الختامية وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في القرار المذكور أعلاه و الذي جاء بما يلي: " **إذا كانت المادة 2 من ق.إ.م تنص على أن المحاكم تفصل نهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز في المنقول أو المنقول العيني 2000 دج فإن العبرة في تحديد قيمة الدعوى لا بما يحدده الخبير أو القاضي بل العبرة بما يطلبه المدعي في مقاله الأخير".**

كما أقرت الغرفة المدنية في المجلس الأعلى نفس القاعدة في قرارها رقم 18559 المؤرخ في: 31/ 03/ 1982 ن.ق.1982. خاص. 107 . قائلة: " **إن العبرة في تحديد قيمة الدعوى هو ما جاء في آخر مقال المدعي ".**

2- الأحكام النهائية بسبب طبيعتها أو بنص القانون:

تكون الأحكام نهائية غير قابلة للإستئناف بنص القانون عليها أو في حالة تستدعي طبيعتها ذلك:

أ - الأحكام النهائية بسبب طبيعتها:

---

[1] دالوز العملي ج 1 بند 174 .

[2] مصر الإبتدائية الأهلية (مستعجل) 8.4.1936 المحامات السنة 1936 ص 770 حكم رقم 352 .

[3] كريبون .ج1 . بند 694 و 718

هناك أحكام غير قابلة للإستئناف بسبب طبيعتها وهذا ما نستشفه من بعض قرارات المحكمة العليا, نذكر منها:

أ1-الأوامر الولائية:

يتصل الشخص بمرفق القضاء بوسيلة الدعوى لإزالة العقبة المادية (حسم نزاع) وهذا ما يسمى بالعمل القضائي؛ أو بوسيلة العريضة لإزالة العقبة القانونية(لا تهدف إلى حسم أية منازعة) وهذا ما يسمى بالعمل الولائي[1]. والقاعدة العامة أن القاضي لا يباشر أي عمل ولائي إلا في الأحوال التي وردت في التشريع وعلى سبيل الحصر. و يمكن حصر الأعمال الولائية فيما يلي:

1- إثبات التصرفات و العقود و التصديق.

2- الأعمال التي يقوم بها رئيس المحكمة حفاظا على أموال عديمي الأهلية أو ناقصيها أو الغائبين كتعيين الوصي.

3- أعمال موضوعها الرقابة كالتأشير على سجلات الحالة المدنية.

4- إتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية كالحجز التحفظي أو حجز ما للمدين لدى الغير.

ويمكن تحديد طبيعة الأعمال الولائية بأنها إما طبيعة إدارية أي أعمال الإدارة القضائية كتوزيع العمل بين القضاة، تنظيم الجلسات و إدراج القضايا في جدول الجلسة. كما يمكن أن تكون ذات طبيعة قضائية وهي الأعمال التي تهدف إلى حماية حقوق الأفراد الخاصة. ويعد نظام الأوامر على العرائض نموذجا عاما للأعمال الولائية القضائية.

إن الأعمال الولائية غير قابلة للإستئناف بل هي قابلة فقط للتظلم أمام مصدرها كقاعدة عامة[2] ،ولكن نجد المادة 172 ق.إ.م تجيز إستئناف الأحكام الصادرة بعد التظلم في الأمر على عريضة ما عدا في مادتي إثبات الحالة والإنذار كما سبق ذكره. وهذا ما أقر به الإجتهاد القضائي في القرار رقم 848 274 المؤرخ في: 2001/11/06 م.ق : 2001. 2. 226 والذي جاء بما يلي: **"إن القرار المطعون فيه عندما قضى بعدم قبول الإستئناف شكلا للأمر على عريضة المتضمن إثبات حالة وإنذار هو تطبيق صحيح للقانون".**

أ2- الحكم برسو المزاد العلني

لقد أقرت الغرفة المدنية 1 بالمحكمة العليا في قرارها رقم: 327 292 المؤرخ في 29 /01/ 2003

---

[1] الأستاذ زودة عمر المرجع السابق ص 76

[2] غ م المحكمة العليا قرار رقم 131.776 المؤرخ في 1996/03/06 (م ق 1996 /ع 1 / ص 92) والذي جاء فيه: من الأصول العامة في الإجراءات أنه لا يجوز الإستئناف إلا في الأحكام الفاصلة في منازعة قضائية أما الطعن في الأمر على عريضة فلا يتم إلا بالتظلم منه، وأمام نفس الجهة القضائية التي صدر عنها، بإعتباره من ضمن الأعمال الولائية .

(غير منشور) ما يلي "**... يقوم القاضي أثناء المزايدة ببيان ما** تم **من إجراءات** في **جلسة البيع وإثبات إيقاعه** لمن **رسا عليه المزاد، ومن** ثمة **فإنه عند قيامه بإجراءات المزايدة، لا يفصل** في **أية منازعة بل يتولى إيقاع البيع للراسي عليه المزاد.**

ذلك أن المشرع أراد -عند نزع ملكية العقار جبرا من المدين- أن تتم إجراءات المزايدة تحت إشراف ومراقبة القضاء لرعاية مصالح الأطراف، وبالتالي لا يعد حكم مرسى المزاد حكما قضائيا بالمعنى الفني **بل يعد قرار ولائيا صادرا** في **شكل الحكم القضائي.**

وحيث أنه و ما دام لم **ينص المشرع على وسيلة خاصة للتظلم من هذا الحكم، و**لم **يحدد حجة هذا العمل الذي يقوم به القضاء، ومن** ثمة **يبقى خاضعا لأحكام القواعد العامة** التي **تخضع لها الأعمال الولائية، وإستنادا أيضا إلى المبدأ الذي يقضي بأن كل الأعمال القانونية** تخضع **للطعن فيها أمام القضاء بدعوى البطلان** المبتدأة**، و لا يوجد عمل** قانوني **محصن لا يقبل الطعن فيه أمام القضاء، إلا** في **الأحوال** التي **ينص فيها القانون على ذلك، و تبعا لذلك** يحق **لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا العمل بدعوى البطلان** المبتدأة **أمام المحكمة** التي **وقع البيع بالمزاد أمامها..."**

و عله فحكم رسو المزاد لا يعد حكما قضائيا بكل معاني الكلمة[1]، وإنما هو قرار يصدر عن القاضي بما له من سلطة ولائية [2] . وبالتالي فإنه لا يخضع للنظرية العامة للطعون في الأحكام[3] .غير أننا نجد معظم أحكام رسو المزاد تصدر إبتدائيا بالرغم من إستقرار إجتهاد المحكمة العليا في هذا المجال.[4]

أ3- تدابير الإدارة القضائية:

هناك بعض الأعمال التي تصدر في شكل حكم ولكنها إجراء إداري لا يجوز إستئنافه (L'impossibilité de faire appel des mesures d'administration judiciaire)[5] كالحكم بالشطب المنصوص عليه في المادة 1/35 . ق.إ.م فلقد إعتبره المجلس الأعلى في قراره الصادر في: 30 /12 /1964. م.ج 1965.87 **إجراءا داخليا ذو طبيعة إدارية و لا يفصل** في **أصل الموضوع، و من** ثمة **فهو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.** وكذا الحكم بالإحالة من قسم إلى قسم آخر في نفس المحكمة، عملا بتقسيم العمل بين الأقسام، فهو مجرد تنظيم داخلي لا يتحدد به الإختصاص النوعي.

أ4- الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة:

---

[1] محاضرات الأستاذ: زودة عمر- ق.إ.م.- بالمعهد الوطني للقضاء.
[2] نبيل غسماعيل أصول التنفيد في المواد المدنية التجارية طبقة 1996 ص 431
[3]فتحي والي – التنفيذ الجبري- ص 646 .
[4] مجلس قضاء الجزائر – محكمة سيدي أمحمد –قسم البيوع العقارية – حكم رقم : 02/1512 مؤرخ في : 2002/05/08
مجلس قضاء الجزائر – محكمة سيدي أمحمد – قسم البيوع العقارية- حكم رقم : 03/756 مؤرخ في : 2003/02/05
[5] LOIC Cadiet , droit judiciaire , p 668 .

سواء كان الحكم مترتبا على حلفها أو ردها أو النكول عنها, لأن توجيه اليمين يتضمن تنازلا عن أدلة الإثبات و تعليق الحكم على نتيجتها. فلا يجوز بعد ذلك التظلم منه. فهذا الحكم له قوة الشيء المقضي فيه و لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ما لم يكن الطعن مبنيا على بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها[1].

أ5- أحكام التصديق على الصلح:

هي ليست أحكاما بالمعنى القضائي بل هي إثبات لما إتفق عليه الخصوم لإعطائه الصفة الرسمية و القوة التنفيذية، فلا يجوز إستئنافها. فإذا كان هناك محل للطعن فيه بسبب تدليس أو تزوير وجب إبطاله بدعوى أصلية ترفع أمام المحكمة المختصة، و إذا كان له خطأ مادي يقدم طلب تصحيحه للمحكمة التي حصل أمامها. و ما أكثر هذه الأحكام و لا سيما و أن للقاضي سلطة مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت (17 ق.إ.م). وهذا ما أقرته المحكمة العليا في القرار الصادر عن غ.أ.ش ملف رقم 210560 المؤرخ في 17 /11 /1998 م.ق 2000. 2 . 180:" **إن الحكم الذي صادق على صلح وقعته جميع الأطراف المتنازعة لا يعتبر من الأحكام القابلة للإستئناف، لأنه لم يفصل في النزاع بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف، و بذلك فإنه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه...**"

أ6- الأحكام الصادرة في دعاوى القسمة التي إقتصرت على إثبات الإجراءات:

التي إتخدت في تقويم الحصص والإقتراع ونتيجته وتخصيص الأنصبة [2].

أ7- الأحكام الإتفاقية :

و ذلك طبقا للرأي الذي يعتبرها عقودا لا أحكاما، وهنا لا يخرج دور القاضي عن دور الموثق، و هو يقوم بتوثيق إرادة الطرفين فيسمى هذا الحكم بالعقد القضائي [3] .

ب- الأحكام النهائية بنص القانون:

بإطلاعنا على مختلف القوانين إستخرجنا بعض الأحكام غير قابلة للإستئناف، نذكر منها:

ب1- في قانون الإجراءات المدنية:

***1 المادة 228 ق.إ.م** يجوز للخبير أو المترجم أن يعارض في أمر تقدير الأتعاب و المصاريف خلال 3 أيام من تاريخ تبليغه به، ويكون الحكم الصادر في هذه المعارضة غير قابل لأي طعن مهما كان نوع الحكم الأصلي.

---

[1] GERARD Cuochez, procédure civile , dalloz , p 503 : « De même est susceptible d'appel le jugement rendu après un serment décisoire »
Civ : 01/03/1966 . JCP 1966 , II 14614, RTD civ . 1966 . 595, obs raynoud

[2] محمد العشماوي قواعد المرافعات ص 860

[3] الأستاذ عمر زودة المرجع السابق ص 115

بينما يجوز للخصوم رفع المعارضة في تحديد المصاريف خلال 8 أيام من تاريخ تبليغ الحكم الصادر بتحديد المصروفات. و يكون الحكم الصادر في معارضة الخصوم غير قابل للإستئناف بشرط أن يكون الحكم الأصلي ائيا طبقا للمادة 230 ق.م. .

***2 تنازع الإختصاص : 06 و 206 و 232 / 1 من ق.إ.م :**

تنص المادة 6 على أن اﻟالس القضائية تختص بالفصل في الدرجة الأخيرة بالطلبات المتعلقة بتنازع الإختصاص بين القضاة إذا كان اﻟ اع متعلقا بجهتين قضائيتين (محكمتين) واقعتين في دائرة إختصاص اﻟلس القضائي نفسه ومفهوم وجه المخالفة للم: 06 فإن كل تنازع إختصاص متعلق بجهتين قضائيتين لا تقعان في دائرة إختصاص مجلس واحد فالفصل فيه ليس من إختصاص اﻟلس القضائي. و هذا ما أكدت عليه المادتان 206 و 232 /1 من ق.إ . اللتان أوكلتا سلطة الفصل في هذه اﻟ اعات للمحكمة العليا.

و عليه نستنتج: أن الأحكام الصادرة في مسائل الإختصاص عن محكمتين غير واقعتين في دائرة إختصاص مجلس واحد فبالرغم من وصفها بالإبتدائية فهي غير قابلة للإستئناف.

***3 رد القاضي 06 و 202 و232 / 3 و 4 من ق.إ.م**

الأصل: أن طلبات الرد المرفوعة ضد المحاكم التابعة لدائرة إختصاص مجلس قضائي يختص ا هذا الأخير للفصل فيها كآخر درجة طبقا للمادتين 6 و 202 ق.م. .

أما الإستثناء: الوارد في المادة 232 /3 و4 ق.إ.م فإن مراجعة الأحكام الصادرة في مسألة تنحي المحكمة عن نظر الدعوى يعود إلى المحكمة العليا في حالتين خاصتين وهما: نظرا لشبهات مشروعة أو لداعي الأمن العمومي، بالتالي فالأحكام الصادرة عن المحكمة الإبتدائية في هاتين الحالتين توصف بالنهائية.

ب2 – في القانون التجاري:

المادة 232 ق. التجاري: (في باب الإفلاس والتسوية القضائية)

لا تخضع الأحكام التالية إلى أي طريق من طرق الطعن:

1- الأحكام الصادرة طبقا للمادة 287 ق.ت، و هي الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بقبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده المحكمة.

2- الأحكام التي تفصل ا المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود إختصاصه (دوره: مراقبة أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية طبقا للم 235 ق.ت) .

3- الأحكام الخاصة بالإذن بإستغلال المحل التجاري.

مع الإشارة إلى أن بعض التشريعات المقارنة و لا سيما القانون الفرنسي تجعل من إحدى هذه الحالات تصدر في شكل أمر إستعجالي.

ب3- قانون العمل

***1 المادة 21 من القانون 90 – 40 المتعلق بتسوية اﻟ اعات الفردية:**

حيث تبث المحاكم عند النظر في المسائل الإجتماعية إبتدائيا و ائيا عندما تتعلق الدعوى بـ :

1- إلغاء العقوبات التأديبية ضد العامل دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الإتفاقيات الإجبارية.

2- تسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي (العامل).

والحكمة من ذلك, أن مثل هذه القضايا لا تحتمل التأخير نظرا لجسامة الأضرار التي تلحق بالعمال من جرائها و لكو ا تتعلق بحقوق مكرسة قانونا ومشمولة بحماية قانونية واضحة [1] .

***2 المادة 73-4 من القانون 90 – 11 المتعلق بتنظيم علاقات العمل, المعدلة و المتممة بالأمر 96 – 21 المؤرخ في 09 / 06 /1996:**

يتم التسريح التأديبي للعامل في حالة توفر الشروط التالية:

الشروط الموضوعية: وذلك بإرتكاب العامل لخطأ من الأخطاء الجسيمة الواردة على سبيل الحصر في المادة 73 من قانون 90 /11 المعدلة بالقانون رقم 91 –29 المؤرخ في 21 / 12 /1991. مع وجوب تقدير صاحب العمل لسيرة العامل و ظروف إرتكابه للخطأ الجسيم م:73-1.

الشروط الإجرائية: و طبقا للمادة 73 –2 من نفس القانون, يكون التسريح بإحترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي التي يجب أن تنص على: التبليغ الكتابي لقرار التسريح و إستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه, علما أنه في حالة غياب النظام الداخلي في مؤسسة تحتوي أكثر من 20 عامل فإن كل إجراء يتخذ ضد العامل يعد تعسفيا، و هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم:111984 المؤرخ في 20/ 12/ 94 م.ق 123.3.1994.

* و في حالة عدم توافر إحدى الشروط الإجرائية أو الموضوعية في تسريح العامل فإن الحكم في هذه الحالة سيكون إبتدائيا ائيا طبقا للمادة 73-4 من قانون العمل[2].

***3 المادة 100 من ق 90 –11 المعدلة بالأمر 96 / 21 و م: 28 من م.ت.90 / 289 :**

يرفع كل إحتجاج يتعلق بإنتخاب مندوبي المستخدمين في أجل ثلاثين 30 يوما التالية للإنتخابات وذلك أمام المحكمة المختصة إقليميا التي تبت بحكم إبتدائي ائي في أجل 30 يوما من إخطارها .

---

[1] أحمية سليمان – التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري – ص 326 .

[2] في حالة توفر الشروط الموضوعية للتسريح دون توفر الشروط الإجرائية م: 73 –4 /1:

فيجب التفرقة بين الإجراءات التأديبية الواردة في المادة 73 –2 التي تعد من النظام العام، بالتالي لا يمكن للمحكمة أن تأمر بتصحيحها بل هي تقضي إبتدائيا نهائيا بإلغاء قرار التسريح مع منح تعويض لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل كما لو إستمر في عمله.

وبين الإجراءات الواردة في النظام الداخلي : فهي ليست من النظام العام، فيمكن للمحكمة الأمر بتصحيحها والحكم في هذه الحالة يكون إبتدائيا نهائيا بإلغاء قرار التسريح مع إلزام المستخدم بالقيام بالإجراء المطلوب والمنصوص عليه في المادة معينة من النظام الداخلي، مع منح العامل لتعويض لا يقل عن الأجر الذي يتقضاه من تاريخ التسريح إلى تاريخ النطق بالحكم .

في حالة عدم توفر الشروط الموضوعية : (73-4 /2)

يعتبر التصريح تعسفيا و تفصل المحكمة إبتدائيا نهائيا إما:

-بإعادة إدماج العامل مع إحتفاظه بالإمتيازات المكتسبة .

-أو في حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج , الحكم للعامل بتعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقضاه عن مدة 6 أشهر من العمل بالإضافة إلى التعويضات المحتملة كالساعات اضافية.

و تحيل المادة 28 من م.ت 90 /289 المتعلق بكيفيات تنظيم إنتخابات مندوبي المستخدمين على المادة 100 فيما يتعلق بدراسة الإحتجاجات المتعلقة بإنتخاب مندوبي المستخدمين.

ب4- الأحكام بإ اء العلاقة الزوجية في **قانون الأسرة**[1]

تنص م: 57 على أن أحكام الطلاق غير قابلة للإستئناف، فما المقصود بأحكام الطلاق ؟

بالرجوع إلى نص المادة 48 من نفس القانون نستنتج أن الطلاق هو حل عقد الزواج, و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة في حدود ما ورد في المادة 53 المتعلقة بالتطليق والمادة 54 المتعلقة بالخلع.

و على هذا الأساس نتطرق إلى دراسة كل حالة من الحالات الواردة في المادة 48 على حدا، لمعرفة مدى تطبيق مقتضى م: 57 عليها.

***1 حكم الطلاق بناء على إرادة الزوج:**

إن الطلاق حق إرادي يملكه الزوج, و الأصل أنه يستعمل بمحض إعلان إرادة هذا الأخير، و بالتالي فهو غير ملزم بذكر الأسباب التي دفعته إلى الطلاق [2] .غير أن هذه الإرادة أصبحت عاجزة لوحدها على ترتيب الأثر القانوني إلا باستيفاء شروط شكلية واردة في المادة 49 ق.أ.

فالحكم الصادر بالطلاق لا يعد حكما و إنما هو قرار ولائي، و لا سيما و أن مقومات العمل القضائي غير متوفرة لإنعدام عنصر ال اع. و عليه، فلا يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية، و إنما يخضع للتظلم طبقا لما تخضع له الأعمال الولائية . فما موقف المحكمة العليا من ذلك ؟

أقرت المحكمة العليا أن دعاوى الطلاق يجب أن يكون التقاضي فيها على درجة واحدة [3] .

و يرى الأستاذ زودة عمر أنه إذا إستؤنف حكم الطلاق- سواء كان بالإيجاب أو السلب- فيتعين على هيئة ا لس القضاء بعدم القبول، و إذا فصل هذا الأخير خلاف ذلك و وقع طعن بالنقض فيتعين على المحكمة العليا أن تقضي **ببطلان القرار** المطعون فيه بدون إحالة[4] .غير أننا نجدها في بعض قرارا ا تقضي بعدم قبول الطعن[5] **،** هذا من جهة. و من جهة أخرى، فلقد قضت في 16 / 02 / 1999 بموجب القرار رقم: 850 126. الإجتهاد القضائي غ.ش. . عدد خاص. 100 بما يلي: "**من المستقر عليه قضاء أنه يجوز الحكم بالطلاق لأول مرة أمام ا لس القضائي لما تقضي المحكمة بالرجوع** إلى **بيت الزوجية أو ترفض دعوى الطلاق."** و هذا مخالف لأحكام المادة 57 ق. أ .

و أمام إزدواج موقف المحكمة العليا تجاه هذه المسألة, أصبح المتقاضي في حيرة من أمره, فيتعين عليها توحيد موقفها لحسن سير العدالة. و نحن نرى أن الأحكام بالطلاق بإرادة الزوج هي قرارات ولائية تصدر في شكل عمل قضائي بالتالي فهي تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأعمال الولائية.و ما نص57 ق.أ إلا مجرد تزيد.

---

[1] الأستاذ عمر زودة طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيه

[2] غ إ ش قرار رقم 019 – 223 المؤرخ 29 في 1999/06/15 الإجتهاد القضائي في الغرفة أ ش/ عدد خاص / ص 104

[3] غ أ ش قرار 182,483 مؤرخ في 1988/02/17 غير منشور

غ أ ش قرار 182,394 مؤرخ في 1988/02/17 غير منشور

[4] غ أ ش 229 77 مؤرخ في 26/ 11 / 1991 . غير منشور

غ أ ش قرار رقم 814 77 مؤرخ في 26 / 11 / 1991 .غير منشور

[5] غ أ ش قرار 79.881 مؤرخ في 1992/01/21 غير منشور

كما تجدر الإشارة إلى أن أحكام الرابطة الزوجية باللعان لها نفس أحكام الطلاق بإرادة الزوج.

2* أحكام التطليق طبقا لم:53 ق.أ :

يرى أغلبية الفقهاء أن هذه الأحكام هي أحكام بالفسخ[1]. بالتالي لا يمكن إخضاعها للقاعدة الخاصة بأحكام الطلاق بإرادة الزوج، فتكون بالنتيجة: قابلة للإستئناف . فما موقف المحكمة العليا من ذلك ؟

لقد إنقسم الإجتهاد القضائي من حيث قبول استئناف أحكام التطبيق إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول: أحكام التطليق قابلة للإستئناف:

وهذا ما أقرت به المحكمة العليا في العديد من قرارا ا [2] نذكر منها القرار رقم 89.635 المؤرخ في 1993/04/27 (غير منشور) والذي جاء فيه " **إن القضاء بالتطليق عن طريق ا لس مندرج** في **إختصاصه، و ذلك أن المادة 57 من ق.أ لا** تجيز **الإستئناف** في **الأحكام بالطلاق, و الحكم المستأنف** لم **يقضي بالطلاق و إنما بالتطليق" .**

الإتجاه الثاني: أحكام التطليق غير قابلة للإستئناف:

إن الطعن بالنقض لا يجوز إلا في الأحكام الإبتدائية والنهائية طبقا لنص المادة 231 / 1 ق.أ.م و المحكمة العليا تقبل الطعن بالنقض مباشرة في أحكام التطليق الإبتدائية، و هذا ما يؤكد إعتبارها أحكاما ائية[3].

و نحن نرى أن أحكام التطليق يجب أن تصدر إبتدائيا بإعتبار المسألة متعلقة بتقدير القاضي للوقائع و مدى توافر إحدى حالات المادة 53 ق.أ، من جهة . و من جهة أخرى، فالزوجة لا تمارس أي حق إرادي.

3* الأحكام الصادرة بالخلع م: 54 ق.أ.

إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول تكييف الخلع[4] ،بينما يؤكد الفقه الحديث أن الخلع عقد بين رجل و إمرأة على إ اء الحياة الزوجية لقاء ما تدفعه الزوجة لزوجها.

هناك من يرى بأن الخلع عقد رضائي، فهو يعد بذلك من الأحكام الإتفاقية، و القاضي هنا لا يخرج دوره عن دور الموثق. و يسمى هذا الحكم بالعقد القضائي. ويرى الأستاذ زودة عمر أنه يخضع للنظام القانوني الذي تخضع له سائر العقود الرسمية. و هناك من يرى بأن الخلع يتم بحكم قضائي، فيحق للقاضي أن يطلق الزوجة التي طالبت بإ اء العلاقة الزوجية بالخلع رغم رفض الزوج لذلك, إستنادا في ذلك إلى السنة النبوية، آراء الفقهاء وإجتهادات المحكمة العليا[5] التي تقر بأن " **الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي** **تعرضه عليه":** إ.أ.ش قرار: 216239 مؤرخ في: 1995/03/16 إجتهاد قضائي غ.أ.ش عدد خاص. 138 و أن : " **رضاء الزوج لا يعد ركنا** في **الخلع "**. قرار 586.247 مؤرخ في 2000/06/20 غير منشور.

فما موقف المحكمة العليا من قابلية أحكام التطليق بالخلع للإستئناف ؟

---

1 زودة عمر المرجع السابق ص 143

2 غ أ ش قرار رقم 52.278 المؤرخ1989/01/02 م ق 1991 /ع 4 /ص 95

3 ش قرار رقم : 192.665 المؤرخ 1998/07/21. 116

4 فأبو حنيفة يعطيه حكم اليمين من جانب الزوج وحكم المعارضة من جانب الزوجة ،في حين يرى الإمام مالك أن الخلع معارضة من الجانبين

5 غ.أ ش قرار رقم 83,603 المؤرخ في 1992/07/21 الإجتهاد القضائي لغ أ ش / عدد خاص / ص134

الإتجاه الأول : جواز إستئناف أحكام الخلع:
حيث تقبل المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية المؤيدة أو الملغية لحكم التطليق بالخلع[1] .
الإتجاه الثاني : صدور أحكام الخلع إبتدائيا نهائيا .
عند إطلاعنا على بعض قرارات المحكمة العليا[2] نجد هذه الأخيرة تعتبرها أحكاما نهائية، و ذلك بقبولها الطعن بالنقض مباشرة في الأحكام الإبتدائية الصادرة بالخلع .
و أمام إزدواج رأي المحكمة العليا، فنحن نرى بأن طلب الزوجة للتطليق بالخلع هو ممارسة لحق إرادي وبالتالي تصدر الأحكام فيها إبتدائيا نهائيا .

4* الحكم بالطلاق بالتراضي:

في قرار للمحكمة العليا رقم: 243.ش. مؤرخ في 2000/05/23 إجتهاد قضائي غ.أ.ش .عدد خاص. 112 .جاء ما يلي: **من المقرر قانونا أن الطلاق بالتراضي هو مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق و لا يوصف بالإبتدائية أو النهائية، و لا يحق لأي من الزوجين الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير"**.وفي قرار آخر صادر في 1994/04/19 رقم 103.637 إجتهاد قضائي غ.أ.ش.ع. خاص.94. أقرت بما يلي: **" من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الزوجين نزاعا قائما أو يتوفيان به نزاعا محتملا، و ذلك بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه بصفة نهائية ".**
و يتبين من خلال هذين القرارين: سواء إعتبرت المحكمة العليا الحكم بالخلع إشهادا أو عقدا، أن الإستئناف فيها غير جائز في هذه الحالة.

---

[1] غ أ ش قرار رقم 136.791 المؤرخ في 1996/04/23 غير منشور
[2] غ أ ش قرار رقم 1415.262 المؤرخ في 1996/07/30 غير منشور

المطلب الثاني: إجراءات رفع الإستئناف و شروط قبوله.

عندما يعرض ملف الإستئناف على قضاة الـلس فإ م ينتظرون في بادئ الأمر إلى مسألة الإختصاص، ففي حالة عدم إختصاصهم يقضون **بعدم الإختصاص** مع الإحالة على الجهة المختصة. أما إذا كان مختصا فينتقلون إلى مناقشة مدى إحترام المستأنف لإجراءات رفع الإستئناف بالإضافة إلى الدفوع الشكلية، فإذا لم تتوفر هذه الشروط الإجرائية قضوا **ببطلان الإجراءات**. أما في حالة توافرها فإ م يناقشون الشروط المتعلقة بقبول الإستئناف والدفوع بعدم القبول، فإذا لم تتوفر هذه الأخيرة يقضون **بعدم قبول الإستئناف شكلا**، وهذا يغنيهم عن الفصل في الطلبات و الدفوع الموضوعية.

و على هذا الأساس إرتأينا إلى دراسة إجراءات رفع الإستئناف في الفرع الأول , وشروط قبول الإستئناف في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بإجراءات رفع الإستئناف.

يمر الإستئناف طبقا لق.إ .م بثلاث مراحل وهي: 1- مرحلة إيداع العريضة 2- مرحلة قيد الإستئناف 3- مرحلة إعلان الإستئناف. وباعتبار أن المرحلة 1 و2 تتمان أمام جهة قضائية و أن المرحلة 3 تتم خارج الجهة القضائية , إرتأينا إلى دراسة المرحلتين الأولتين في الجزء الأول من الفرع, و المرحلة الثالثة في الجزء الثاني منه.

1- إيداع العريضة وقيد الإستئناف م: 110 إلى 116 ق. إ .م

2-

يعد الإستئناف مرفوعا بإيداع العريضة بقلم كتاب الـلس القضائي كما سيأتي بيانه:

أ- إيداع العريضة م: 110 ق.إ.م

لقد رسم المشرع الجزائري طريقا معينا لرفع الإستئناف (عريضة مكتوبة أو تصريح شفوي) و حدد الجهة القضائية التي يتم أمامها هذا الإجراء، و حدد البيانات الواجب ورودها في عريضة الإستئناف كما سيأتي بيانه:

أ1- شكل الإستئناف:

يرفع الإستئناف بموجب عريضة requête طبقا لنص المادة 110 ق.إ.م، غير أن النص باللغة الفرنسية يستعمل عبارة (assignation)أي التكليف بالحضور أو الصحيفة؛ ونظرا لإختلاف معنى العبارتين[1] فيتعين تعديل و تصحيح عبارة assignation بجعلها requête.

---

[1] في قانون المرافعات الجديدة المصري أدخل تعديل جوهري على طريقة رفع الإستئناف فأصبح الأصل في رفعه أن يكون بعريضة تقدم لقلم كتاب الجهة القضائية المختصة موقعا عليها من **محام** مقبول للمرافعة أمامها و إستثنى التعديل من هذا الوضع الدعاوى التي ينص عليها القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة فهذه الدعاوى يرفع الإستئناف فيها بتكليف بالحضور تراعي فيه الأوضاع المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى.

و نشير إلى أن إجراءات التقاضي من النظام العام و بطريق الإيداع وحده يعتبر الإستئناف مرفوعا. أما إذا رفع الإستئناف بطريق البريد و لو دفع المستأنف كامل الرسم (عن طريق حوالة بريدية) فإن الإستئناف لا يعتبر مرفوعا، و كذا الحال في حالة رفعه بورقة تكليف بالحضور، و على قضاة المجلس الحكم ببطلان الإجراءات ، و هذا البطلان من النظام العام.

غير أن المحكمة العليا أقرت في قرارها الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ:

24 /1982/05 رقم: 29.159..الإجتهاد القضائي 1987 أن:" **توجيه رسالة لرئيس المجلس القضائي يعد تسجيلا للعريضة بصورة قانونية ".** و هذا ما يؤدي بنا إلى القول بأن هذا القرار الأخير ليس على صواب .

وهل يجوز الإستئناف بتصريح المستأنف الشفوي أمام أمين ضبط المجلس أو المحكمة ؟

فطبقا للمادة: 110 التي تحيلنا على المادة: 12 فإن ذلك جائز قانونا بالرغم من غياب هذا الإجراء في الميدان العملي. و لقد أقرت المحكمة العليا في قرارها رقم: 25.313 المؤرخ في1982/01/06 م.ق 1989 .2 .23 ما يلي: "**جعل القانون إيداع عريضة الإستئناف بكتابة ضبط المجلس على عاتق المستأنف, و الإكتفاء بتسجيل الإستئناف دون تقديمها يجعل الطعن المذكور عديم الوجود، و لا يجوز للمستأنف التذرع بالإغفال و الإستفادة من خطئه بطلب إستدراكه عن طريق تكليف كاتب الضبط بتصحيح الإجراء..."**

أ2- أمام أية جهة قضائية تودع العريضة:

يتم إيداع العريضة لدى كتابة ضبط المجلس القضائي المختص بنظر الإستئناف (نوعيا ومحليا) طبقا للمرسوم: 84 –384 المؤرخ في 22 /12 /1984 المتضمن تطبيق القانون: 84 – 13 المتعلق بالتقسيم القضائي و تحديد العدد والمقر و دائرة الإختصاص الإقليمي و المحاكم.

و في حالة عدم إختصاص المجلس فإنه لا يقضي بعدم القبول و إنما يتعين عليه الحكم من تلقاء نفسه ب**عدم الإختصاص مع الإحالة على المجلس المختص**[1] .

كما يمكن إيداع العريضة لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالإستئناف م:114.

أ3- بيانات عريضة الإستئناف:

تضمنت المادة 110 ق.إ.م بعض بيانات عريضة الإستئناف، وأحالت فيما يتعلق بالبيانات الأخرى إلى أحكام المادة 12 ق.إ.م. و بناء على دراسة و تحليل هاتين المادتين نستخلص البيانات التالية:

1* البيانات العامة:

و هي نفس البيانات التي نجدها واردة في عريضة إفتتاح الدعوى أمام المحكمة وكذا في أوراق المحضرين، و تتمثل في: أسماء و ألقاب الأطراف، مهنتهم و موطنهم.

* فيما يتعلق ببيان **الإسم و اللقب** فلقد أقرت المحكمة العليا في قرارها رقم: 24.066 المؤرخ في 31 /1982/03 . ق.ع خاص 1982.138.أنه: "**يجب أن تتضمن عريضة الإستئناف أسماء وألقاب و هوية المستأنفين و إلا كان الإستئناف غير مقبول".**

---

[1] أحمد أبو الوفا المرفعات المدنية والتجارية ص 861

* فيما يتعلق ببيان **الموطن** جاء في: قرار صادر في 1977/02/21 تحت رقم 14.144 (غير منشور) أن: **"عدم ذكر موطن المستأنف لا يترتب عليه البطلان... طالما أن الغرض من نص المشرع قد تحقق بمختلف عناصر القضية، لأن الغرض الذي إستهدفه الشارع من تحديد الموطن هو تفادي اللبس الذي يمكن أن يحدث في هوية و صفة الأطراف"**. أي أنه لا يجوز الحكم بالبطلان متى تحققت الغاية من الإجراء[1] .

* وفيما يتعلق بذكر **مهنة** الأطراف فإن الدفع بعدم قبول الإستئناف لعدم إحترام المواد: 110 و 12 و 13 ق.إ.م بحجة عدم ذكر مهنة الأطراف يعد غير سديد، كون أن ذلك لا يمس حقوق الدفاع، ما دام المدعي قد أعلنه بالحضور للجلسة، و مكنه من إبداء دفوعه في الموضوع. بالإضافة إلى ذلك: فإن الغرض الذي إستهدفه المشرع من ذكر المهنة في العريضة هو تحديد هوية المستأنف عليه، لإمكان تسليم التكليف بالحضور إليه. فإذا حضر الجلسة و أجاب في الموضوع و تبين أنه هو المطلوب حضوره فقد تحققت غاية المشرع، و من ثمة فإن الحضور و الإجابة في الموضوع يصححان البطلان الناشئ من كون الإستئناف رفع بدون ذكر مهنة الأطراف.

2* ذكر تاريخ رفع الإستئناف (إيداع العريضة)

لم ينص المشرع على جزاء عدم ذكر تاريخ إيداع العريضة، فضلا على ذلك، أنه عند إيداعها لدى كتابة ضبط المجلس أو المحكمة المختصين قد أعطي لها تاريخا ثابتا و هو التاريخ الذي يعتد به قانونا لحساب مدة قطع التقادم أو سريان الفوائد أو قطع مدة سقوط الخصومة...الخ.

3* البيانات المتعلقة بالحكم المستأنف:

فيجب تحديد الحكم موضوع الإستئناف تحديدا كافيا نافيا للجهالة، و يمكن حصر هذه البيانات فيما يلي:

1- تاريخ الحكم المستأنف بالدقة.

2- موضوع الحكم أو منطوقه.

3- إسم المحكمة المصدرة للحكم و رقم القضية.

و عليه قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 27427 المؤرخ في: 03/16/ 1983. الإجتهاد القضائي 1987.36 بأن: **"عريضة الإستئناف التي قدمها الطاعن كانت تتضمن إستئناف حكم و أمر إستعجالي معا، دون تركيز واضح يمكن على ضوئه أن يعرف ما هو الحكم المطلوب إستئنافه و بالتالي القضاء من طرف المجلس القضائي بعدم قبول الإستئناف شكلا تطبيق صحيح للقانون".**

و في قرار رقم:421 46 مؤرخ في:1988/07/13 ن.ق 46.1990. 45 جاء ما يلي: **إن المادة 110 لا تنص على وجوب ذكر تاريخ الحكم المعاد في عريضة الإستئناف و إن عدم قبول الإستئناف لهذا السبب يعد خطأ في تطبيق القانون.**

و نحن نرى أنه حتى و إذا صدر حكم واحد بين طرفين فيتعين ذكر تاريخ الحكم المستأنف لاحتمال صدور أحكام أخرى فيما بعد. و إذا صدرت عدة أحكام و في تواريخ مختلفة فيتعين ذكر التاريخ، أما إذا صدرت في

[1] عبد الحميد الشواربي --طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية- ص 138 .

نفس التاريخ فلا يكفي ذكره بل يجب إيراد البيانات الأخرى التي تميزه عن الأحكام الأخرى كرقم الجدول أو الفهرس.

4* ذكر الأسباب التي بني عليها الإستئناف:

يجب ذكر الأسباب التي يرتكز عليها المستأنف في تظلمه من الحكم، و ليس من الضروري ذكر كل الأسباب بل يكفي ذكر بعضها و لو كان غير صحيح أو عدل عنه المستأنف وتمسك بأسباب أخرى عند نظر القضية الإستئنافية.

ولا يكفي إحالة المستأنف على أسباب إشتملت عليها مذكرات الخصوم أمام محكمة أول درجة. و إن ذكر الأسباب واجب و لو كان الحكم المستأنف قد صدر غيابيا.

و في القرار 15.258 المؤرخ في : 1979/07/11 . ن.ق 1980. 124 جاء: " **لا تشترط المادة: 110 أن يكون تسبيب العريضة كافيا و حسب المبدأ القائل بأن القصور في التعليل يعد بمثابة عدم التعليل لا يمكن بوجه من الوجوه أن يطبق على عريضة الإستئناف التي يمكن أن تقتصر على سبب واحد ريثما تضاف إلى ذلك أسباب أخرى بمقال أو مذكرة...**"

5* طلبات المستأنف:

و هي موضوع العريضة، و شرط جوهري في وجودها حتى يتمكن المستأنف عليه -عند إعلا ا له- من الوقوف على ما يطلبه منه خصمه. و على المستأنف أن بين صراحة ما يطلبه من تعديل أو إلغاء أو بطلان. ففي حالة عدم ذكر الطلبات نكون أمام حالة **تجهيل بالطلب القضائي** مما يتعين القضاء ببطلان الإجراءات.

6* توقيع العريضة:

يشترط أن تكون العريضة موقعة من طرف من يقدمها، أي سواء من طرف المستأنف نفسه أو وكيله القانوني أو محام أو مدافع قضائي طبقا لأحكام المادة 15 ق.إ.م. ففي القرار رقم 44.306 المؤرخ في 1986/12/15 م.ق. 1993. 4 .73 أقرت المحكمة العليا **أن عدم قبول عريضة إستئناف ممضاة من الوكيل إساءة في تطبيق القانون.** والسؤال المطروح: ما هو الجزاء المترتب عن عدم توقيع العريضة ؟

جاء في القرار رقم 26.563 المؤرخ في 1982/02/27 .ق: 1.89.1 . 123 أنه: " **متى نص القانون على أن الدعوى ترفع بعريضة موقعة كما هو الشأن بالنسبة للاستئناف دون أن يحدد الجزاء الذي يرتبه في حالة عدم التوقيع على العريضة، و متى كان من المقرر أنه لا بطلان إلا بمقتضى نص قانوني يقضي بذلك، فإن قضاة الموضوع إلتزموا بتطبيق القانون عند التصريح بقبول الاستئناف شكلا** ".

كما جاء أيضا في القرار رقم 59.728 المؤرخ في : 1990/04/30 .م.ق.4.1992. 61 أنه:

" **إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام، فيجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيحه و يرجع هذا التصحيح إلى تاريخ الإجراء المطعون فيه بالبطلان أو عدم الصحة...** " .

و في هذا ا لمال فنحن نقترح على المشرع إضافة مادة في : ق.إ.م ، باشتراط توكيل محامي على مستوى جهة الإستئناف لعدة أسباب منها : لحماية أكثر لحقوق المتقاضين لخطورة قرارات ا لملس التي توصف بالنهائية، من

جهة. و من جهة أخرى للرفع من مستوى التحليل القانوني من طرف المحامين و بالنتيجة القاضي من أجل عدالة أقوى.

و مما سبق ذكره نستخلص أن بيانات عريضة الإستئناف منها ما هو متعلق بالنظام العام و بالتالي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه و يجوز إثارتها من الأطراف لأول مرة أمام المحكمة العليا كالإسم و اللقب أو الأسباب التي بني عليها الإستئناف.

و منها ما هو غير متعلق بالنظام العام و بالتالي و طبقا للمادة 462 /4 ق.إ.م يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيحها و يرجع أثر هذا التصحيح إلى تاريخ الإجراء المطعون فيه بالبطلان أو بعدم الصحة كعدم التوقيع على العريضة، عدم ذكر المهنة، الموطن...إلخ. و هذا ما أقرت به المحكمة العليا في قرارها ما يلي:.963 المؤرخ في: 1990/03/19 الذي جاء فيه ما يلي**:" من المبادئ المقررة قانونا أن القاضي لا يمكن له أن يثير إلا أوجه البطلان و عدم صحة الإجراءات المخالفة للنظام العام، و من** ثم **فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون"**. وكذا قرارها رقم 59.728 المؤرخ في : 1990/04/30 م.ق 1992 .4 . 61 .

4- الإجراءات التي **تتبع إيداع العريضة:**

تتبع في إيداع العريضة الإجراءات التالية:

***1 أداء الرسم كاملا:**

على المستأنف عند تقديم العريضة أن يؤدي رسوم التسجيل المحددة في القانون رقم: 11/02 المؤرخ في : 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 و التي لم تتغير بموجب القانون 22/03 المتضمن قانون المالية لسنة : 2004 ؛ كالتالي :

500 دج في الأحوال الشخصية.

700 دج في المواد المدنية.

1.500 دج في المواد العقارية.

3.000 دج في المواد التجارية و البحرية.

ما لم يكن معفى (مساعدة قضائية) من أداء الرسم، و ذلك أمام مصلحة الصندوق، فيسلم له إيصالا بالدفع.

و لا يترتب على عدم سداد الرسم بطلان العريضة باعتباره إجراء مالي فهناك من القضاة من يستبعد القضية من الجدول [1] وهناك من يصدر حكمه فيها مع إلزام المستأنف **بتكملة دفع المصاريف القضائية** إذا قام بدفع جزء منها فقط.

***2 تقديم صور من العريضة بقدر عدد المستأنف عليهم** :

فيجب أن تحرر العريضة من أصل وصورة لكل مستأنف طبق الأصل، فيبقى الأصل في كتابة الضبط لتسجيل الإستئنافات أو الدعاوى لتسلم للجدول ليودعها في ملف الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 111 ق.إ.م.

أما الصورة فيؤشر عليها أمين الضبط و يعيدها للمستأنف حتى يتمكن من تبليغها للمستأنف عليه.

---

[1] محمد أحمد عابدين -المرجع السابق- ص821

3* إرفاق العريضة بنسخة من الحكم المستأنف:

إن المشرع الجزائري لم ينص بتاتا على هذا الإجراء غير أن ما نجده في الميدان العملي عكس ذلك. فالأصل هو رفع الإستئناف بعريضة بدون حكم، أما القيد على هذا الأصل القانوني لا يكون إلا بموجب نص قانوني آخر و ليس بموجب عرف قضائي. حيث أقرت المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 1987/07/06 ما يلي: **" من المقرر عليه قضاء أنه على جهة الإستئناف الإطلاع على الحكم المعاد لدى المطالبة للتثبت من قانونيته ولتقدير القضية والفصل فيها على بينة..."** [1] .

و الإطلاع على الحكم يكون بإخطار من المجلس إلى المحكمة بوقوع إستئناف و قيام هذه الأخيرة بإرسال ملف الدعوى كاملا بما في الحكم، و ليس بإشتراط تقديم نسخة منه لهيئة المجلس. فنجد عدة قرارات تقضي بوقف الفصل في الدعوى إلى حين إحضار الحكم المستأنف من قبل الطرف المعجل، نذكر منها القرار الصادر عن الغرفة الإجتماعية لمجلس قضاء الشلف بتاريخ:2003/10/25 تحت رقم 03/224.

ب- قيد الإستئناف:

فإجراء قيد الإستئناف في السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 3/110 ق.إ.م هو إجراء لاحق على إيداع و مستقل عنه، و هو يرد بعد رفع الإستئناف و قبل إنعقاد الخصومة. و يتعين على أمين الضبط مصلحة تسجيل الدعاوى أن يبادر على الفور و في ذات اليوم (تاريخ إيداع العريضة) إلى قيد الإستئناف. و إن هذا الميعاد إنما هو ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته من طرف أمين الضبط أي جزاء، وبعبارة أخرى لا يترتب على مخالفته أي بطلان. و يقوم أمين الضبط بإفراغ بيانات العريضة في السجل مع بيان أسماء الأطراف و رقم القضية و تاريخ الجلسة و ذلك وفقا لترتيب الإستلام (المادة 110 / 3 ق.إ.م) .

و الأصل أن يرفع الاستئناف أمام كتابة ضبط المجلس المختص غير أنه يجوز إستثناء رفعه بإيداع العريضة ضمن نفس الشروط المذكورة أعلاه بكتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف طبقا للمادة 114 ق.إ.م .

إحالة ملف الدعوى إلى كتابة ضبط المجلس القضائي:

حيث يتم هذا الإجراء بعد تسجيل عريضة الإستئناف أمام المجلس القضائي أو أمام المحكمة.

الحالة الأولى:

إذا تم تسجيل العريضة لدى أمانة ضبط المجلس القضائي، يسلم الملف المكون من نسخة من الحكم المستأنف، العريضة و وصل دفع الرسوم، إلى أمين الضبط المكلف بالغرفة المدنية مثلا الذي يتكفل بتحرير و إرسال إشعار لرئيس أمناء الضبط بالمحكمة المصدرة للحكم موضوع الإستئناف بغرض تحويل الملفات المستأنفة للمجلس.

الحالة الثانية:

[1] قرار رقم 43.742 مؤرخ في 1987/07/06 م ق 1990 / ع 4 / ص 139

إذا تم رفع الإستئناف أمام المحكمة المصدرة للحكم مع دفع رسوم التسجيل يقوم رئيس أمناء الضبط بالمحكمة بجرد الملف و إمضائه مع رئيس المحكمة، بعد ذلك يحول الملف مع رسوم التسجيل -بواسطة شيك- إلى المجلس القضائي و ذلك خلال مدة شهر واحد تحت رقابة رئيس المحكمة و تحت طائلة العقوبات الجزائية طبقا لم: 115. كما تنص هذه الأخيرة على أن يحرر أمين الضبط إيصالا بالإستئناف و الذي يتم تبليغه فورا إلى المستأنف عليه و بمجرد إستلام العريضة من كتابة ضبط المجلس، يجري قيدها وفقا لم: 3/110 و يبلغ رقم القضية وتاريخ الجلسة إلى الأطراف خلال 24 ساعة طبقا للمادة : 116 ق.إ.م.

2 – إعلان الإستئناف:

يتم تبليغ عريضة الإستئناف بنفس الطريقة التي يبلغ بها التكليف بالحضور أي يجري التبليغ طبقا لأحكام المواد 22, 23, و 26 من ق.إ.م وهذا ما نصت عليه المادة 111 ق.إ.م و حسب هذه المادة فإذا تعدد المستأنف عليهم، يجب تبليغ كل واحد منهم على حدا.

أ- طريقة و مكان التبليغ: 22 ق.إ.م :

حيث يتم الإعلان عن الإستئناف بواسطة المحضر القضائي أو بطريق البريد ضمن ظرف موصى عليه أو بالطريق الإداري فإذا لم يكن للمستأنف عليه أي موطن معروف بالجزائر يتم التبليغ بمحل إقامته المعتاد، فإذا لم يكن له محلا معروفا فيعلق على لوحة إعلانات المجلس التي سيتم بدائرة إختصاصها التبليغ وتسلم نسخة ثانية منه إلى وكيل الجمهورية الذي يؤشر على الأصل بالإستلام.

و إن الإشهاد بتبليغ القرار الصادر عن المحضر القضائي لا يكفي ولا يقوم مقام محضر التبليغ[1] .

و في قرار المحكمة العليا رقم 33.810 مؤرخ في : 1985/02/23 م.ق 1989 .2 . 115 جاء ما يلي: **" متى كان من المقرر قانونا أن العبرة في صحة التبليغ هو الذي يتم بطلب من المحكوم له، و يحرر في شأنه سندا يتضمن البيانات التي تفرضها أحكام المواد: 12،13 وما بعدها ,102 و 42 من ق.إ.م ... ".**

و إن تبليغ الحكم يجب أن يكون مصحوبا بنسخة رسمية منه أو بنسخة مطابقة لأصله[2] طبقا للمادة 42،غير أنه جرت العادة في الحياة العملية أن يكون تبليغ الحكم مصحوبا بنسخة عادية فقط - غير رسمية و غير مطابقة الأصل- مما يتعين تغيير هذا العرف المخالف للقانون.

إذا كان المعلن إليه يقيم في الخارج فترسل النيابة النسخة إلى وزارة الشؤون الخارجية أو أية سلطة أخرى مختصة بذلك طبقا للإتفاقيات الدبلوماسية, و لقد أقرت المحكمة العليا أن: **" عدم إتيان هذا الطريق بالإكتفاء بتعليق**

---

[1] قرار رقم 24.877 المؤرخ في 1982/06/09 ن . ق 1982 /ع خاص / ص 158

[2] قرار رقم 54.914 المؤرخ 1989/05/14 م ق 1994 /ع 1/ ص 134 / 43,742 المؤرخ 1987/07/06 م ق 1994 /ع 4 / ص 132

أمرهم على لوحة المحكمة وتسليم نسخة الإستدعاء لوكيل الجمهورية لا يحتج به على الشخص و لا تعتبر محاكمته محاكمة " [3]

ب - الأشخاص المؤهلون لاستلام الإعلان (23 ق.إ.م)

و يتمثلون في الشخص المطلوب تبليغه (المستأنف عليه) أو أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص آخر يقيم بالمحل، و لقد جاء في القرار المؤرخ في 1985/02/23 أن: **قضاة الإستئناف لما أجابوا بأن التنبيه بالإخلاء بلغ إلى أحد عمال صاحب المحل، وإعتبروا وجود هذا الشخص** في **المحل قرينة على أن هناك علاقة بصاحب المحل؛ وبقضائهم كما فعلوا يكونون قد طبقوا صحيح القانون**[1]**.**

و فيما يتعلق بتبليغ الشخص المعنوي, فلا يتم إلا لممثله القانوني أو إلى مفوض عن هذا الأخير أو أي شخص آخر مؤهل لهذا الغرض و هذا ما أكد عليه القرار رقم 46081 المؤرخ في 1988/03/21 م.ق 170.4.1991 **بالقول :"... و لما كان من الثابت -**في **قضية الحال- أن تبليغ الشركة المدعية** في **الطعن قد** تم **بدون ذكر شخصية ممثلها القانوني** **خلافا لمقتضيات المادة 467 ق.إ.م و** متى **كان الأمر كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه.**

أما فيما يتعلق بتبليغ محامي المحكوم عليه جاء في القرار رقم 25.696 المؤرخ في 1981/06/29 م.ق 3.1989. 48 ما يلي: **"**متى **كان من المقرر قانونا أن المشرع حدد مهلة الإستئناف بشهر واحد تبتدئ من تاريخ تبليغ الحكم سواء إلى الشخص المطلوب تبليغه أو إلى موطنه الحقيقي أو المختار, فإنه من الواضح أن المحامي غير منصوص عليه من الناحية القانونية** في **هذه الحالة لتعلق الأمر بذات الشخص الذي هو أدرى بمصالحه و حريص على عدم ضياع حقوقه أكثر من غيره.**

إن المحامي الذي كان يمثل موكله في **مرحلة التقاضي و كانت المخابرة معه** في **مكتبه صحيحة من الناحية القانونية، فإنه يعتبر أجنبيا عنها بمجرد صدور الحكم فيها، و تكون وكالته عادية إنتهت بمجرد النطق بالحكم** في **تلك القضية. "**

و تجدر الإشارة هنا إلى أن بعض الأحكام تصدر و هي تحمل عنوان محامي المحكوم عليه كموطن مختار، دون ذكر العنوان الشخصي لهذا الأخير؛ و باعتبار تبليغ الحكم إلى المحامي إجراء غير قانوني بالتالي يجد المحكوم له نفسه في حيرة لإيجاد الموطن الذي سيبلغ فيه. و عليه فنحن نرى بأنه على المشرع أن ينص على وجوب ذكر العنوان الشخصي لأطراف الدعوى إلى جانب الموطن المختار في العريضة الإفتتاحية للدعوى لتسهيل عملية تحديد الموطن في حالة الإستئناف.

ج- إستحالة تسليم التكليف بالحضور: (24 .ق.إ.م)

---

[3] قرار رقم 53.978 المؤرخ 1989/06/05 م ق 1992 / ع 1 / /ص 40

[1] قرار رقم 65.766 المؤرخ في 24 /02 /1990 م ق 1991 / ع 2 / ص 102

نكون أمام إستحالة تسليم التكليف بالحضور: عند عدم مقابلة الخصم أو شخص من الأشخاص المؤهلين لإستلام الإعلان، أو عند رفض أحدهم إستلام التكليف فيذكر ذلك في المحضر؛ علما بأن رفض التوقيع على محضر التبليغ يعد بمثابة التبليغ[2]. و يرسل التكليف بالحضور عندئذ إلى الخصم ضمن ظرف موصى عليه مع علم الوصول أو إلى السلطة الإدارية المختصة التي ينبغي عليها أن توصله إلى الخصم المذكور.

و يعد تبليغ التكليف صحيحا إذا حصل خلال 10 أيام تبدأ من إعادة وصل البريد أو السلطة الإدارية.

و في هذا المجال نجد معظم التشريعات المقارنة تفرض على المحضر القضائي – في حالة رفض المراد تبليغه إستلام العريضة- بإيداعها في شكل رسالة عند مصالح البريد أو السلطة الإدارية مع إعلام المبلغ إليه – بموجب رسالة أخرى- بهذا الإجراء ، حتى ينتقل بنفسه أو أحد المؤهلين لذلك إلى تلك المصلحة لتسلم الرسالة، هذا من جهة. و من جهة أخرى، تجعل من تاريخ التبليغ يسري من يوم توقيع المستأنف عليه- أو أحد المؤهلين لذلك –على الرسالة المضمنة و ليس من تاريخ رجوع الوصل .و عليه فنحن نرى وجوب تعديل المادة 24 كما سبق ذكره بهدف حسن سير العدالة و عدم التماطل في الإجراءات.

د- آجـــال الحضور للجلسة: (26 ق.إ.م)

يتعين أن تكون المهلة بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و يوم الجلسة لا تقل عن 10 أيام و يكون تمديد هذه المهلة إلى شهر واحد بالنسبة للمستأنف عليه المقيم بتونس أو المغرب, و شهرين إذا كان يقيم في بلاد أجنبية أخرى و هذا ما يسمى في التشريعات المقارنة ب**مهلة المسافة**. و نحن نرى في هذه الحالة: أنه إذا تعدد المستأنف عليهم وكان أحدهم مقيما بالخارج فالمهلة بالنسبة لبقية المستأنف عليهم المقيمين بالجزائر يجب أن تكون نفسها مهلة المقيم بالخارج.

هـ- قرار المجلس القضائي في **حالة عدم إعلان الإستئناف:**

إن إعلان العريضة يعد من الشروط الشكلية للخصومة في الإستئناف, فإذا لم يتم التبليغ أو أنه تم و لكن بصفة غير صحيحة و لم يحضر الخصم، تعين على قضاة الإستئناف القضاء ببطلان الإجراءات. أما إذا حضر الخصم فإن الغاية من الإعلان قد تحققت و بالتالي لا مجال لمناقشة مدى توفر شرط الإعلان. ما عدا فيما يتعلق بساعة التبليغ، فإذا تمسك المبلغ بالدفع بها فعلى قضاة المجلس الحكم ببطلان الإجراءات و البطلان هنا هو نسبي.

و عند إطلاعنا على قرارات مجلس قضاء الشلف في هذه النقطة، وجدنا فيها ما يقضي في حالة عدم قيام المستأنف بتكليف المستأنف عليه بالحضور, **بعدم قبول الدعوى شكلا**[1] عوض الحكم **ببطلان الإجراءات**.

في حين وجدنا قرارات أخرى تقضي **بوقف الفصل** في **الإستئناف إلى** حين **حضور الطرف الحريص و إستكمال الإجراءات القانونية**[2] .

---

[2] قرار رقم :601 40 المؤرخ في : 1985/02/09. م.ق. 1. 257.

[1] غ.ث مجلس قضاء الشلف : 53 /03 المؤرخ في : 12 /04 /2003

[2] غ . إ مجلس قضاء السلف : 03/200 المؤرخ في : 27 /09 /2003

بعد فصل جهة الإستئناف في شروط رفع الإستئناف و تصريحها بصحة الإجراءات، تنتقل فيما بعد إلى مناقشة شروط القبول المتمثلة في الميعاد و أشخاص الخصومة.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بقبول الإستئناف.

يشترط لقبول الإستئناف من طرف المجلس القضائي أن يكون الحكم إبتدائيا و أن تودع العريضة في الآجال القانونية بالإضافة إلى وجوب توفر بعض الشروط في أطراف الخصومة الإستئنافية.

1-الميعاد كشرط لقبول الإستئناف .

إن ميعاد الإستئناف هو الفترة الزمنية التي أجاز المشرع للخصوم رفع طعنهم هذا خلالها، بحيث يترتب على فواتها دون الطعن في الحكم سقوط الحق في الإستئناف.

أ- ميعاد الإستئناف:

لقد حدد القانون الآجال التي يتعين إحترامها لرفع الإستئناف, فإذا رفع خارجها يقضى بعدم قبوله.

أ1- الأجل الذي يجوز فيه الإستئناف:

إن المهلة الزمنية التي حددها المشرع في المادة 102 ق.إ.م لرفع الإستئناف هي شهر واحد تسري إبتداء من تاريخ تبليغ الحكم، وذلك على جميع القضايا بإستثناء القضايا التي نص عليها القانون صراحة على ميعاد مخالف [1].

ومثال ذلك: ميعاد 15 يوم في المواد المستعجلة (90 ق.إ.م) والمناقضات (405 ق.إ.م) و ميعاد 10 أيام لإستئناف الأحكام الصادرة في الإفلاس والتسوية القضائية (234 قانون تجاري)

و يتعين أن ينص قرار المجلس على التاريخ الذي وقع فيه الإستئناف حتى يتسنى للمحكمة العليا معرفة ما إذا كان تقديمه ضمن المدة المحددة قانونا[2].

أ2- الأجل الذي لا يجوز فيه الإستئناف:

القاعدة العامة أن للخصم الذي يتضرر من الحكم الحق في رفع إستئناف عنه بمجرد صدوره أي يجوز للمحكوم عليه إستئناف الحكم قبل إبلاغه إليه، لكن هناك حالات إستثنائية يرى المشرع أن يمنع الإستئناف فيها إلى أجل معين لإعتبارات خاصة و هي:

*1 **الأحكام الغيابية:** في ظل التشريع القديم, كان إستئناف الحكم الغيابي غير مقبول أثناء ميعاد المعارضة (م 455 من ق.إ.م فرنسي قديم)، فلو رفع المحكوم عليه إستئنافا خلال ميعاد المعارضة (10 أيام من تاريخ تبليغ الحكم) يكون المجلس القضائي غير مختص بصفة مطلقة.غير أن المشرع الجزائري في الأمر 66-154 إقتصر

---

1 غ.إ المجلس الأعلى : 12 / 07 /1982 رقم الملف 27513 إ.ق 1986 120

2 قرار رقم : 61926المؤرخ في : 1982/01/25,ن.ق. 1982. عدد خاص.250.

على النص في م: 102 أن مهلة الإستئناف في الحكم الغيابي تسري من تاريخ إنقضاء مهلة المعارضة، و يفهم من هذا النص أنه **لا** يجوز **رفع الإستئناف** في **حكم غيابي قبل إنتهاء مهلة المعارضة** .

2* الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع:

لا يجوز إستئناف الحكم التحضيري إلا مع الحكم القطعي (106 ق.إ.م)، فلو رفع الإستئناف في حكم تحضيري قبل صدور الحكم في الموضوع فيكون هذا الإستئناف باطلا. فما طبيعة هذا البطلان ؟

هناك من يرى بأنه من النظام العام , ولكن القضاء لم يعتبره كذلك و من ثم لا يقبل التمسك بهذا الدفع أمام المحكمة العليا إذا لم يسبق التمسك به أمام قضاة الموضوع[1], بالتالي فالإستئناف السابق لأوانه في حكم تحضيري لا يترتب عنه إلا **بطلان نسبي** حيث لا يجوز التمسك به إلا من طرف المستأنف عليه و يجب عليه أن يقدمه قبل الدفاع في الموضوع. و لقد تراجعت المحكمة العليا عن قضائها القديم إذ إعتبرت في أحد قراراتها أن البطلان من **النظام العام** فأثارته من تلقاء نفسها[2].و نحن نشاطر الرأي الأخير و لا سيما و أن المادة 106 نصت على عدم جواز ذلك. بينما الحكم التمهيدي فيجوز إستئنافه قبل الحكم القطعي.

و في هذا المجال، نشير إلى أن أغلب التشريعات تراجعت أصلا عن التمييز بين هذين الحكم التمهيد و التحضيري بهدف تسهيل الإجراءات و حسن سير العدالة، فلماذا لا يسلك المشرع الجزائري هذا التعديل ؟

3- أ حساب مواعيد الإستئناف:

تحسب المواعيد كاملة, فإذا صادفت آخر يوم عطلة أسبوعية أو رسمية إمتدت إلى أول يوم يليه طبقا للمادة 463 ق.إ.م. و تعد من أيام العطلة الرسمية أيام الراحة الأسبوعية و الأعياد الرسمية طبقا للم: 464 ق.إ.م.

ولقد جاء في قرار غ.م.2 بالمحكمة العليا رقم 18.485 المؤرخ في 31 /03 /1982 , ن,ق / 1982 ع خاص إلى ما يلي : " في **إحتساب أجل الإستئناف لا يدخل يوم التبليغ ولا يوم إنتهاء الشهر، حينئذ فإن الحكم المبلغ يوم 21 ماي 1976 يجوز إستئنافه يوم 22 جوان 1976** ". كما جاء في القرار رقم 51.751 قرار بتاريخ 21 /11 /1988 .م.ق 1990 .3 . 75 :"**جميع المواعيد تحسب كاملة وأن يوم بدايتها و نهايتها لا يحتسب ضمنها** " .

ب - سريان ميعاد الإستئناف:

يبدأ سريان الإستئناف بمقتضى المادة 102 ق.إ.م من تاريخ تبليغ الحكم بطلب من الخصم الذي صدر الحكم لصالحه إلى الشخص المطلوب تبليغه أو إلى موطنه الحقيقي أو المختار.

ويكون تبليغ الحكم مصحوبا بنسخة رسمية منه أو بنسخة مطبقة لأصله (42 ق,إ.م)، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم: 27437 المؤرخ في:1982/04/14 ,ن.ق 1982. خاص . 183 والذي جاء

---

[1] غ.ق.خ: 29 /01 /1969 ن.ق .1969 /ع3 /ص19
[2] غ.ت.ب : 1985/05/04 ملف : 34,23 م.ق .1989 /ع2/ص 104

فيرقم:**أمر بالتنفيذ غير مرفق بنسخة من الحكم لا يقوم مقام سند التبليغ، لا يسري به أجل الإستئناف**".كما جاء في القرار رقم: 26.042 المؤرخ في: 07 /07 /1982, ن.ق 1982.خاص. 174 ما يلي:

" لا يسري أجل الإستئناف إلا إبتداء من تبليغ الحكم. و التبليغ الصحيح هو السند الذي يحرره المبلغ و يشير فيه إلى أن المبلغ له تسلم نسخة من الحكم طبقا لمفهوم المادة 42 من ق.إ.م- شهادة كاتب الضبط لا تقوم مقام التبليغ- ".

و إن العبرة في حساب المواعيد بمحضر التبليغ و ليس بمحضر الإنذار[1] . و تجدر الإشارة إلى أن نقطة بدأ سريان ميعاد الإستئناف لا تكون إلا من تاريخ تبليغ الحكم، بالتالي لا يمكن الأخذ بنظرية العلم اليقيني طبقا لقاعدة :" لا إجتهاد بوجود نص ". وهذا على خلاف ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 100.446 المؤرخ في:1993/04/11 م.ق 1994 . 2. 219 الذي جاء فيه: "**من المستقر عليه قضاء أن نظرته العلم اليقيني يستوجب تطبيقها بشكل محدود جدا، و ذلك بتقديم دليل قاطع يؤكد أن المعنى قد علم بلا تنازع بالحكم المطعون فيه و تاريخه** ". و تسري هذه المهلة سواء للمبلغ له أو على من قام بطلب التبليغ و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 42.359 المؤرخ في 1986/10/20 م.ق 45.04.1992

و تجدر الملاحظة إلى أن مواعيد الإستئناف في التشريع الفرنسي تسري هي كذلك إبتداء من تاريخ تبليغ الحكم، إلا أن التبليغ في هذه الحالة يأخذ صورتين: فقد يصدر من طرف كاتب الضبط مباشرة Notification فتسري مهلة الإستئناف في حق طالب التبليغ. كما يمكن للأطراف طلب تبليغ الحكم Signification بواسطة المحضر القضائي. و تسري المهلة في هذه الحالة الأخيرة بالنسبة للمبلغ و طالب التبليغ.

و المشرع الجزائري أخد بالتبليغ بطلب من أحد الأطراف Signification ولكن ذكر في م: 102 ق.إ.م أن هذه المهلة تسري من تاريخ هذا التبليغ في حق طالب التبليغ فقط، معتبرا إياها Notification . فهل هذا يعني أن ميعاد الإستئناف لا يسري في حق من بلغ إليه ؟

الحقيقة أن سيران الميعاد تجاه المبلغ إليه أمر مفروغ منه و يظهر بديهيا، سواء كان التبليغ عن طريق كاتب الضبط أو بطلب من أحد الأطراف.أما سريانه تجاه طالب التبليغ فيمكن أن يطرح إشكالا بالنسبة للحالة التي يكون فيها التبليغ بطلب من أحد الأطراف Signification فقط أي عن طريق المحضر القضائي؛ مما أدى بالمشرع بالتدخل و النص عليه. و هذا ما يفسر فحوى المادة:102 ق.إ.م.

فتبليغ الحكم هو عمل إجرائي له شروطه الشكلية كوروده باللغة الرسمية- العربية – طبقا للمادة : 02 من دستور 1996في شكل رسمي، حيث يختص المحضر القضائي بتبليغ الأحكام طبقا للمادة 05 من القانون المنظم لمهنة المحضرين؛ و ظرف زمن – 463 ق.إ.م. –و ظرف مكان محدد أصلا بموطن المحكوم عليه، فإذا تخلف أحد الشروط أدى ذلك إلى التصريح ببطلان محضر التبليغ.

و إن عدم ذكر تاريخ الإعلان- السنة، الشهر و اليوم - يؤدي إلى بطلان محضر التبليغ بطلانا مطلقا يثيره الـلس من تلقاء نفسه؛ بينما عدم ذكر الساعة فيرتب بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة المعلن إليه.

---

[1] قرار 254.572 مؤرخ في : 10/18 /2000 م.ق 2000 /ع :2 / ص 96

و فيما يتعلق بإجراءات تبليغ الأحكام و الأشخاص المؤهلين لإستلام محضر تبليغ الحكم لم ينظمها المشرع صراحة، مكتفيا في ذلك بنص م: 42 ق.إ.م المتعلق بإرفاق محضر التبليغ بنسخة رسمية من الحكم ، ونص م: 463 / 2 ق.إ.م الذي لا يجيز إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة 8 ولا بعد الساعة 18 ولا أيام العطلة الرسمية إلا بإذن من القاضي في حالات الإستعجال أو وجود خطر في التأخير.

و من الأجدر والأصح أن نطبق القواعد المطبقة على التكليف بالحضور و الواردة في المادة 13 و 22 و ما يليها من ق.إ.م في هذا المجال. فإذا بلغ الحكم إلى شخص غير مؤهل لذلك كتبليغه إلى أحد المارين على مسكن المحكوم عليه أو إلى شخص ليس له الصفة القانونية كتبليغه إلى قاصر، فالتبليغ في مثل هاتين الحالتين لا يمكن أن يسبب جريان ميعاد الإستئناف لعدم صحة محضر التبليغ.

و في حالة تعدد الأطراف فإن سريان الميعاد يكون لصالح الطرف الذي قام بتبليغ الحكم دون غيره كقاعدة عامة بإعتبار أن تبليغ الحكم مقصور على من أعلنه و من أعلن إليه، و لا يمتد أثره إلى غيرهما من خصوم الدعوى. و لكن هذه القاعدة لا تطبق في حالة عدم قابلية التجزئة أو في التضامن.

وإن تبليغ الحكم ولو كان بدون إبداء تحفظات، لا يعد رضاء به (102 /2 ق.إ.م).

*** سريان الميعاد في حالة تعدد الأطراف:**

القاعدة العامة أن الخصم الذي يهمل الطعن في الحكم حتى تنقضي مواعيده لا يصح له الإستفادة من طعن رفعه زميله في الخصومة بحجة أن مصلحتهما متحدة, لأن آثار الطعن شخصية.[1] وكذلك أن الطعن الذي يرفع ضد أحد الخصوم لا تكون له قوة إلا بالنسبة لذلك الخصم, و لا يصح التمسك به ضد الخصوم الآخرين الذين لم يوجه إليهم و لو كانت مصلحتهم واحدة في الإستفادة من الحكم الصادر ضد الطاعن.

لكن القضاء يجيز بعض الإستثناءات لهذه القاعدة, و ذلك أنه إذا صدر الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة أو إلتزام بالتضامن أو دعوى يوجب القانون فيها إختصام أشخاص معينين, جاز لمن فاته ميعاد الإستئناف أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن- المرفوع في الميعاد من أحد زملائه- منضما إليه في طلباته. و إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب إختصام الباقين و لو بعد فواته بالنسبة لهم.

1* حالة عدم التجزئة (indivisibilité)

يكون النزاع غير قابل للتجزئة حينما يستحال تنفيذ الحكم الصادر ضد الطرف غير المستأنف و القرار الصادر لصالح الطرف المستأنف [2] معا ,وذلك عندما يكون موضوع الإستئناف لا يقبل الإنقسام بطبيعته أو باتفاق الأطراف طبقا للمادة : 236 من القانون المدني .

و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غ ق خ بتاريخ : 1969/03/16 م إ .1. 185 :

" عندما يتعلق الأمر بقضية موحدة فإن الإستئناف المقدم في حينه من أحد الأطراف يوقف سقوط الإستئناف المقدم مؤخرا من الطرف الآخر الذي له نفس المصلحة "

---

[1] قرار رقم 46,111 مؤرخ في 1987/06/29 , م ق : 1990 /ع2/ص 68

[2] غ ق ح , 1968/03/13 م إ 1 ص 15

و من بين الحالات التي إعتبر فيها موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة : دعاوى القسمة حيث قضى مجلس قضاء الشلف الغرفة العقارية في القرار رقم 03/705 المؤرخ في 2003/12/01 **بوقف الفصل** في **الدعوى إلى حين إدخال كل الورثة** في **الخصام .**

2* حالة التضامن (solidarité)

إنطلاقا من بعض نصوص القانون المدني 217 و ما يليها, إستخلصت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1965/03/10 ن.س.ع.1965. 202 أنه: **"عندما يحكم على أطراف بالتضامن و يكون الإستئناف قد رفع من بعضهم, فإن قرار الإبطال الذي صدر عن هذا الإستئناف يستفيد منه الأطراف الذين إمتنعوا عن رفعه"**

3* حالة إيجاب إختصام أشخاص معينين :

فالمادة 802 من القانون المدني توجب بالنسبة لدعوى الشفعة إختصام بائع العقار المشفوع فيه والمشتري. منه وقد أجرت بعض التشريعات المقارنة على هذا النوع من الدعاوى حكم الدعاوى التي تتوفر بالنسبة لموضوعها حالة عدم التجزئة أو التضامن.

4* حالة الضمان:

لقد إكتفى المشرع الجزائري بالنص في المادة 83 ق إ م على الحالة التي يقوم فيها الضامن مقام المضمون, إذ هنا يكون الحكم الصادر ضد الضامن قابلا للتنفيذ ضد المضمون. و نستنتج من ذلك أنه إذا ربح المدعي الدعوى يكون حق الإستئناف مفتوحا للضامن وللمضمون. ومن جهة أخرى, فإن الإستئناف الذي رفعه الضامن يستفيد منه المضمون و العكس صحيح. بمعنى أنه إذا فوت أحدهما ميعاد الطعن جاز له أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع من الآخر في الميعاد منضما إليه في طلباته. و يشترط لإمكان ذلك أن يتحد دفاعهما في الدعوى الأصلية فإذا كان الضامن قد إقتصر على نفي مسؤوليته عن الضامن فلا يستفيد المضمون من الطعن المقدم من الضامن في الميعاد، و إنما يتعين عليه ليتخلص من الحكم أن يرفع طعنا مستقلا في الميعاد. و إذا صدر الحكم في الدعوى لصالح الضامن و المضمون و طعن فيه الطرف الآخر في الدعوى الأصلية و وجه طعنه إلى أحدهما جاز له أن يختصم الآخر فيه و لو كان ميعاد الطعن قد فات بالنسبة لهذا الأخير.

و تجدر الملاحظة أنه في حالة النص خطأ على ميعاد الإستئناف في محضر تبليغ الحكم فإن هذا المحضر يكون باطلا و لكن يمكن للمستأنف عند حضور المستأنف عليه أمام المجلس طلب تجاوز هذه النقطة[1] بشرط أن لا يدفع المبلغ له بتضرره من جراء عدم إنتظام التبليغ.

ج- تمديد ميعاد الإستئناف:

لقد أجاز المشرع الجزائري، مراعاة لإعتبارات تتعلق بالمسافة إمكانية تمديد ميعاد الإستئناف بشهر بالنسبة للمقيمين في المغرب أو تونس، وشهرين بالنسبة للمقيمين في البلدان الأخرى وهذا بمقتضى المادة 104 من ق.إ.م

[1] Toulouse 2 ch 19/05/1983 . gaz pol 20/22 mai 1984 sommaire

د- وقف ميعاد الإستئناف 105 (ق.إ.م) :

ميعاد الطعن بحسابه من مواعيد السقوط يرد عليه الوقف و يترتب على وقف سريان الميعاد ألا تحتسب المدة التي وقف سير الميعاد خلالها ضمن مدة السقوط، و إنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سببه، فإذا زال يعود سريان الميعاد و تضاف المدة السابقة إلى مدة اللاحقة عن حساب ميعاد الإستئناف. و يقع وقف الميعاد إذا حدث سبب من أسباب إنقطاع الخصومة أو وقوع قوة قاهرة أو حادث فجائي .

د1 – الوقف بسبب الوفاة:

لقد نص المشرع الجزائري على وقف هذه المواعيد في حالة وفاة الخصم المحكوم عليه، ولا يعاد سريا ا إلا بعد إبلاغ الورثة حسب الأوضاع المقررة في المادتين 42 و 148 من ق.إ.م. و بإعتبار أن الميعاد يكون فقط موقوفا و لا منقطعا، فإن المدة السابقة على تاريخ الوفاة تحتسب و تستكمل بعد إبلاغ الورثة بالحكم. قد يجهل المحكوم له هوية ورثة خصمه أو مقر إقامتهم، لذا فإن القانون لم يلزمه بتبليغهم الحكم شخصيا بل يعد التبليغ صحيحا إذا تم في موطن المتوفى، أي إعلانه إلى الورثة جملة دون ذكر أسمائهم و صفا م، و ذلك في موطن أو محل إقامة أو آخر موطن لمورثهم طبقا للفقرة 2 من المادة 105 ق.إ.م .

و نصت م 3/105 ق.إ.م على حالة خاصة مفادها أنه :**" لا تعود مواعيد الإستئناف إلى السريان إذا كان هذا التبليغ قد حصل قبل إنقضاء المهلة الممنوحة للورثة بمقتضى القانون المطبق عليهم** في **مادة المواريث لجرد التركة وإتخاذ قرار بشأ ا، إلا بعد إنقضاء المهلة المذكورة".** و فيما يتعلق بالمهلة المشار إليها في هذا النص، فإ ا غير معروفة في تشريعينا، و لم يتطرق إليها قانون الأسرة. الحقيقة أن هذا النص قد نقل حرفيا عن القانون الفرنسي (المادة 795 من القانون المدني الفرنسي) الذي يحدد هذه المهلة بثلاثة أشهر وأربعين يوم.

د2- وقف الميعاد لتغير الأهلية (105 /4 ق.إ.م):

و توقف المواعيد الإستئناف كذلك في حالة تغير أهلية الخصم الذي خسر الدعوى (المحكوم عليه) و لا يبدأ سريا ا من جديد إلا بعد إجراء تبليغ جديد لصاحب الصفة [1]. و السؤال المطروح هو: كيف يمكن مقاضاة القاصر في حالة عدم وجود ممثل قانوني؟!

يجوز للمعني أن يتقدم أمام رئيس المحكمة بطلب تعيين ممثل للقاصر في حالة عدم وجود هذا الأخير ليتمكن من رفع الدعوى ضده.

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة صدور الحكم على قاصر فإن المشرع نص صراحة في مجال إلتماس إعادة النظر في الأحكام أن ميعاد الشهرين لا يسري في حق القاصر إلا من يوم تبليغه الحكم قانونا بعد بلوغه سن الرشد (م: 197 ق.إ.م) ونحن نرى أنه من المنطق توسيع هذه القاعدة إلى ميعاد الإستئناف .

و أساس الوقف في هاتين الحالتين هو توفير كل الضمانات المتعلقة بحماية موضوع ال اع، و هذا بضرورة إبلاغ صاحب المصلحة المباشر الذي يؤول إليه أمر الدفاع عن هذا الحق في الحالة الأولى وهو الخلف العام،

---

[1] غ.إ 16 /02/ 19 68 , ن.ق : 1968 /ع 2 /ص 77

وكذلك ضرورة إبلاغ من يتولى الدفاع عن الحق نيابة عن الخصم الذي خسر الدعوى عند تغير أهليته في الحالة الثانية.

د3- وقف الميعاد لقوة قاهرة أو حادث فجائي:

نقصد بالقوة القاهرة : الحادثة التي تكون نتيجة فعل الطبيعة، و لا يد للإنسان فيها كالكوارث الطبيعية: الزلزال, الفيضان, الجفاف...إلخ.

أما الحادث الفجائي: فهو الحادث الذي يكون نتيجة فعل الإنسان والظروف المحيطة به غير أنه يكون فجائيا بالنسبة لمن وقع عليه كالحرب والوباء.

لقد أخذ المشرع الجزائري بحالة القوة القاهرة كسبب من أسباب توقف المواعيد طبقا لمفهوم المادة 461 ق.إ.م. و هذا يعني عدم أخذه بالحادث الفجائي في وقف المواعيد.

هـ - فوات ميعاد الإستئناف:

لقد رتب المشرع الجزائري سقوط الحق في الإستئناف عند فوات ميعاد هذا الطعن دون إستعماله، بالنص في المادة 461 ق.إ.م: **فيما عدا حالة القوة القاهرة فيترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانونا لمباشرة حق من الحقوق بموجب نصوص هذا القانون.**

و يتبين من هذا النص أن المشرع جعل القاعدة العامة هو سقوط الحق في الإستئناف في حالة عدم مراعاة المواعيد، و الإستثناء: بأخذه بعين الإعتبار أسباب عدم إحترام هذا الإجراء مستثنيا منه حالة القوة القاهرة التي يستحيل فيها على المحكوم عليه رفع إستئنافه في الميعاد القانوني. و يحكم قضاة المجلس من تلقاء نفسهم **بعدم قبول عريضة** الإستئناف المرفوعة بعد الميعاد لتعلقه بالنظام العام؛ لأنها وسيلة تحقيق مبدأ إستقرار الحقوق لأصحابها.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن للخصوم أن يدفعوا بعدم قبول الطعن المرفوع ضدهم بعد فوات ميعاد الإستئناف في أية حالة كانت عليها الدعوى مع إمكانية إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا؛ وهذا ما ذهبت إليه هذه الأخيرة في قرارها رقم: 56.409 المؤرخ في: 16 /01 /1988 م.ق 1992 .4 139 و كذا قرار الغرفة الإستعجالية لمجلس قضاء الشلف رقم: 03 /93 المؤرخ في: 22 /03 /2003.

2- الشروط المتعلقة بأشخاص الخصومة :

تنشأ الخصومة القضائية أمام الجهة الإستئنافية بإيداع الطلب القضائي كتابة ضبط المجلس، و يطلق على هـذا الطلب إسم عريضة الإستئناف و أحيانا أخرى: المطالبة القضائية. و يتكون الطلب القضائي من ثلاثـة عناصـر و هي: الخصوم، المحل، السبب. و يتم تحديد مركز الخصوم إستنادا إلى فكرة من يقدم الطلب: فالمستأنف هو من يوجه الطلب و المستأنف عليه هو من يوجه إليه الطلب.فقد يتحول المستأنف الأصلي إلى مستأنف عليه بتوجيـه طلب عارض في شكل إستئناف مقابل أو فرعي.

و يترتب على تحديد مركز الخصوم وقوع عبء الإثبات على المستأنف، غير أنه إذا قـام المـستأنف عليـه بإستئناف فرعي أو مقابل فإن هذا العبء ينتقل إليه فيما دفع به. كما يختلف الخصوم من حيث قواعد الحضور و الغياب مع الإشارة إلى أن آخر من يتكلم – يقدم مذكرة الرد – هو المستأنف عليه .

و مما سبق نستنتج أن أشخاص الخصومة الإستئنافية هم: المستأنف و المستأنف عليه، و قد يكون الغير في بعض الأحيان طرفا فيها كما سيأتي بيانه.

فالقاعدة العامة في الإستئناف تقضي طرح الخصومة كاملة أمام المجلس القضائي، فتعطي له صلاحية الحكم بين أطرافها من جديد بإعتباره محكمة واقع و قانون، و بشروط إستوجبت مختلف التـشريعات توافرهـا في هـؤلاء الأطراف و هي: الصفة، الأهلية و المصلحة.

و لم يخرج المشرع الجزائري على هذا النهج، إذ أوردت المادة 459 من ق.إ .م قاعدة عامة يخضع لها رافعو الدعاوى القضائية مقتضاها أنه: لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك.

و تجدر الإشارة إلى أن صياغة هذه المـادة بـالغـة الفرنـسية هـي: Nul ne peut ester en justice s'il n'a pas qualité, capacité et intérêt pour le faire.

التي تجعل حق الإلتجاء إلى القضاء Droit d'ester en justice على من توافرت لديهم شروط قبول الدعوى، في حين أن هذا الحق من الحقوق العامة اللّصيقة بالشخصية، لا يشترط أن يستند فيه الطلب القضائي إلى حق و هو مقرر للجميع، و يثبت بمقتضى أهلية الوجوب.

بينما الحق في الدعوى الإستئنافية Droit d'appel لا يتقرر إلاّ لشخص معين و يكون الطلب القضائي فيه مستندا إلى حق[1] . هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالقاضي وحده هو الذي يحدد مدى توافر الشروط السابقة الذكر في المتقاضين، و من ثمة الحكم بقبول أو عدم قبول الدعوى. فالأمر إذن غير متعلق بعدم جواز رفع الدعوى، و لكن بعدم قبولها عند إقتضاء الصفة والمصلحة في التقاضي، أو بطلان إجراءات الخصومة عند إنتفاء شرط الأهلية.

و يتعين إستبعاد أهلية التقاضي من شروط قبول الإستئناف، فهي تعد شرط من شروط صحة الخصومة كما سنوضحه فيما يلي:

أ - المصلحة:

و هي الفائدة العملية الواقعية، الأدبية أو المادية التي تعود على المستأنف بالحكم له بما يطلبه. و يكون للخصم مصلحة في الإستئناف إذا أضر به الحكم أي كان محكوما عليه. و يكون للخصم مصلحة في الإستئناف إذا أضر به الحكم بأن كان محكوما عليه؛ و يكون الخصم محكوما عليه إذا لم يقض بكل طلباته إذا كان مدعيا أو لم يؤخذ بكل دفاعه إذا كان مدعى عليه.

[1] محاضرات الأستاذ زودة عمر (ق.إ.م) بالمعهد الوطني للقضاء 2002 / 2003

و الشخص الذي تقدم بطلب أصلي و آخر إحتياطي، فقضت له المحكمة بالطلب الأصلي، لا يجوز له الطعن في الحكم لأن العبرة في الحكم بالطلبات هي بالطلب الأصلي أما إذا صدر الحكم برفض طلباته الأصلية و لو قضي له بجميع طلباته الإحتياطية فيجوز له أن يستأنف هذا الحكم، لأن الطلبات الأصلية كانت هدفه الأول والحقيقي، وهي التي تتحقق ا مصلحته كاملة.

ويعتبر الخصم الذي فوض الرأي للمحكمة منازعا في طلبات خصمه، و لذلك تكون له مصلحة إذا قضي ضده، فيجوز له الطعن في الحكم.

و إذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية فلا يجوز للخصم أن يطعن في هذا الحكم بالنسبة لما أغفلت الفصل فيه من الطلبات، لأن شرط الطعن أن يكون الخصم محكوما عليه. و بالتالي يمكنه إما اللجوء إلى ذات المحكمة التي حصل منها الإغفال، لتنظر فيما أغفلته وتحكم فيه طبقا للقواعد العامة لرفع الدعاوى، وإما إلتماس إعادة النظر طبقا للمادة 194 /2 من ق. إ.م وذلك أمام نفس الجهة القضائية المصدرة للحكم المطعون فيه طبقا للمادة 199 ق .إ.م .

ويستوي في أن تكون هذه الفائدة كبيرة أم بسيطة، ومن ثمة يكون للمستأنف مصلحة إذا كانت الغاية من طعنه التخلص من المصاريف القضائية فقط بينما المصلحة النظرية البحتة فلا تصلح سببا للطعن - فلا مصلحة في الطعن ضد حكم قضى بعدم قبول الدعوى بدلا من القضاء برفضها - بإعتبار الإستئناف في هذه الحالة لن ينشئ إلتزامات جديدة ولن يجني المستأنف أي نفع من ورائها.

و الوقت الذي يعتد فيه بقيام المصلحة هو وقت صدور الحكم المطعون فيه حتى و لو زالت هذه المصلحة و إنعدمت بعد. ويشترط لقيام المصلحة أن تكون:

أ1- المصلحة قانونية:

و تكون كذلك عندما يكون الحق الذي يطالب به المستأنف يستند إلى قاعدة قانونية تمنح له الحماية اللازمة[1]. فيجب أن تكون المصلحة مشروعة أي غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة كما يجب أن لا تكون إقتصادية.

أ2 - المصلحة قائمة و حالة:

أي مؤكدة غير إحتمالية وغير مستقبلية وذلك بأن يقع بالفعل الإعتداء على الحق أو المركز القانوني (مقاومة فعلية كطلب إلزام المدين بدفع دينه عند حلوله – الشك والإعتراض كإبطال أو فسخ العقد) ويترتب عليه ضرر محقق.

ويستثنى من شرط المصلحة الحالة ما يلي:

1- الدعاوى التي ترمي إلى الإحتياط لضرر محدق أي دف إلى منع وقوع إعتداء على الحق أو المركز القانوني مثل دعوى وقف الأعمال الجديدة طبقا للمادة 821 من القانون المدني أي تكون فيها المصلحة محتملة.

---

[1] محاضرات الأستاذ زورة عمر (ق.إ.م) بالمعهد الوطني للقضاء 200 /2003

2- الدعاوى الوقائية: كالدعاوى التقريرية (منها دعوى بطلان العقد)، دعوى حفظ الدليل (منها: دعوى إثبات حالة, دعوى التحقيق).

و السؤال المطروح هل يجوز لقضاء المجلس إثارة عدم قانونية أو عدم قيام المصلحة من تلقاء نفسهم ؟ و بعبارة أخرى ما مدى تعلق شرط المصلحة لقبول الإستئناف بالنظام العام؟

لم يذكر المشرع في نص المادة 459 ق.إ.م إمكانية إقرار القضاة من تلقاء نفسهم إنعدام المصلحة على خلاف الصفة و الأهلية، فهل هذا يعني أن المصلحة ليست من النظام العام؟

إن طبيعة الدفوع بعدم قبول الإستئناف لعدم قانونية المصلحة تختلف من حيث هدف هذه القاعدة القانونية إن كان يمثل في تحقيق مصلحة عامة أو خاصة، فمنها ما هو متعلق بالنظام العام، يقضي به المجلس من تلقاء نفسه: كعدم قبول الإستئناف الرامي إلى دفع دين ناتج عن قمار أو فوائد ربوية، أو طلب الخليلة لتعويضها عن الضرر الذي أصابها من جراء وفاة خليلها. ومنها ما هو غير متعلق بالنظام العام كعدم قبول الإستئناف لسبق الفصل في الدعوى أو عدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد سنة من التعرض. أما الدفع بعدم قبول الإستئناف لكون المصلحة غير قائمة وغير حالة، فهو دفع من النظام العام حتى لا يكون مرفق القضاء محل عبث ووسيلة كيد وإضرار .

و مما سبق نستخلص حكمة المشرع الجزائري من عدم نصه في المادة 459 من ق. إ.م على ما إذا كان إنعدام المصلحة من النظام العام أم لا، تاركا ذلك للإجتهاد القضائي.

ب- الصفـــة:

إن مفهوم الصفة في الإستئناف أضيق منه في الدعوى الإبتدائية, إذا يعني في هذه الأخيرة: " أن يكون صاحب الحق محل الإعتداء هو الذي يباشر الحق في الدعوى التي ترفع من أجل تقرير هذا الحق أو حمايته ".

أما الصفة في الإستئناف، فإلى جانب قيامها على المفهوم السابق كقاعدة عامة, فهي تقتضي كذلك أن يكون الحق في هذا الطعن مقتصرا على من كان خصما في الدعوى الإبتدائية و ضد من كان طرفا فيها [1]، سواء حضرها بصفته الشخصية أو كان ممثلا فيها. و أن يطعن بنفس الصفة التي كانت له في الخصومة الأولى بشخصه أو بواسطة غيره كالخلف العام في جميع الحالات و الخلف الخاص في حالة ما إذا آلت إليه الحقوق المتنازع فيها بعد رفع الدعوى مثل: المشتري, الموهوب له والموصى له. فإذا رفعت دعوى بخصوص عقار و تصرف فيه أحد الخصوم بالبيع أثناء قيام الخصومة جاز للمشتري أن يطعن في الحكم الصادر ضد البائع, و لكن إذا حصل التصرف قبل رفع الدعوى فلا يجوز له ذلك إلا إذا كانت الدعوى قد وجهت إليه أيضا.

1 المجلس الأعلى الغرفة المدنية قرار 1968/06/20 مجموعة أحكام وزارة العدل المجموعة 1 ص 88 لا يجوز الطعن لطرف إذا لم يذكر شخصيا وباسمه في وقائع الحكم المطعون فيه وفي إجراءات القضية وحيث أنه يثبث من الحكم المطعون فيه أن السيدة أ ز غير داخلة فيه فإن طعنها حينئذ غير مقبول .

قرار رقم 30.958 المؤرخ في 1983/03/30 الإجتهاد القضائي 1987 قرار المجلس الأعلى ص 21 يجب أن يرفع الإستئناف ضد من كانوا خصوما في الدرجة الأولى .

و يجوز للدائنين العاديين أن يطعنوا في الأحكام التي تصدر ضد مدينهم لأ م معتبرين ممثلين في الدعوى بواسطته طبقا للمادة 189 من القانون المدني، و تسمى هذه الصفة بالصفة الإستثنائية.

و فيما يتعلق بالحق المتعدد الأطراف، إذا كانت الدعوى دعوى إلزام أي أن الحكم قابل للتنفيذ الجبري ، فيجوز أن يرفع الإستئناف من أحد الأطراف دون الباقي بإعتبار هذه الدعوى لا ترتب أثرها في مواجهة اطرافها[1]؛ أما إذا كانت الدعوى مقررة أو منشئة ، فلا يمكن قبول الإستئناف إلا إذا رفع من طرف جميع الأطراف. مثال ذلك: باع كل من: (أ) و (ب) و (ج) عقارا يملكونه على الشيوع لـ (د)، فإذا أراد هذا الأخير أن يرفع دعوى إبطال فيجب أن يرفعها على جميع البائعين وكذا الحال في دعوى الشفعة التي يتعين أن يرفع الإستئناف ضد البائع و المشتري من طرف الشفيع و نفس الشيء بالنسبة لدعوى القسمة.

و الجدير بالذكر هو وجود فرق بين الصفة في الإستئناف و الصفة الإجرائية، فمثلا المحجور عليه له الصفة في الإستئناف غير أنه و نظرا للإستحالة القانونية للتصرف في أمواله, يتم تعيين قيم كممثله القانوني, بالتالي تناط الصفة الإجرائية ذا القيم . و كذا الحال بالنسبة للغائب الذي هو في إستحالة مادية, فتكون مباشرته للإستئناف بواسطة ممثله القانوني.

مع الإشارة إلى أنه في دعوى الضمان الفرعية: في حالة ما إذا حكم لمصلحة المدعي يجب على المضمون أن يوجه الطعن للمدعي الأصلي و لو كان المضمون قد خرج من الدعوى و ترك الضامن يخاصم فيها لوحده، لأنه معتبر ممثلا فيها بواسطة ذلك الضامن. أما في حالة ما إذا حكم ضد المدعي الأصلي فيجب أن يوجه الطعن ضد المضمون لأنه الخصم الأصلي في الدعوى؛ كما يمكن ان يوجه ضد الضامن إذا كان هذا الأخير قد أبدى طلبات ضده.

ب –1 صفة الغير في الخصومة الإبتدائية في رفع الإستئناف:

و فيما يتعلق بمفهوم الطرف [2] في الخصومة الإبتدائية, فالصفة لا تقضي إقتصار في خصومة الإستئناف على أطراف الدعوى الإبتدائية الأصليين، بل تتعداه إلى الغير في حالة تدخله أمام المحكمة الإبتدائية تدخلا إختصاميا أو إنضماميا و كذا إدخاله فيها؛ فيمكن لمن تدخل في الخصومة الإبتدائية أن يتدخل من جديد أمام جهة الإستئناف. مع الإشارة إلى أنه إذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تدخل أحد الأشخاص فإنه لا يعتبر خصما فيها، و على ذلك لا يصح إختصامه في الإستئناف. غير أنه يجوز لهذا المتدخل في الدعوى الأصلية أن يستأنف الحكم الصادر بعدم قبول تدخله فإذا لم يفعل ذلك لا يجوز له التدخل أمام جهة الإستئناف.

و السؤال المطروح: هل يبقى إستئناف المتدخل في الدعوى الإبتدائية مرتبطا بإستئناف الطرف الأصلي ؟

---

[1] قرار رقم 54166 المؤرخ في 1989/04/16 م ق 1993 / ع2 / ص 95 من المقرر قانونا أن الإستئناف المرفوع من أحد الأطراف أثناء المرحلة الأولى لا يكون له أثر إلا على المستأنف وحده ويكتسب الحكم قوة الشئ المقضي فيه بالنسبة للأطراف غير المستأنفين، ومن ثم فأن المجلس في قضية الحال الذي قضي بعدم قبول الإستئناف شكلا بحجة عدم التكليف بالحضور كل أطراف النزاع خالف القانون ومن كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه غ إ

[2] إذا كان الشخص خصما في الدعوى ولكنه أخرج منها قبل صدور الحكم إلى إذا تنازل المدعى عن مخاصمته وقضت المحكمة إثبات هذا التنازل فتزول عنه صفة الطرق في الدعوى.

لقد صادفنا فراغا تشريعيا في موضوع تدخل الغير الطرف في الخصومة الإبتدائية أمام المجلس القضائي من جديد أو إستئنافه للحكم. فنرجوا من المشرع التفطن إليه في المستقبل القريب خاصة و أن هذا الموضوع يثير بعض الغموض يقتضي توضيحه. فهناك من يرى أن إستئناف هذا المتدخل مقيد بإستئناف الطرف الأصلي، فلا يمكن له رفع الإستئناف مادام الطرف الأصلي لم يستعمل هذا الطعن.

و هناك من يرى بأن هذه الحالة تصدق فقط على المتدخل الإرادي الإنضمامي الذي يقتصر فيه المتدخل على الإنضمام لأحد الخصمين دون المطالبة بحق ذاتي لنفسه. أما المتدخل الإختصامي أو الهجومي الذي يطالب بحق ذاتي، و المدخل في الخصام الذي يجبر فيه الغير على التدخل في الخصومة الإبتدائية من طرف أحد الخصوم أو من طرف القاضي، فيفتحان مجال الطعن بالإستئناف مباشرة دون أي إرتباط برفع الإستئناف الأصلي.

و نحن نتفق مع الرأي الأخير، فالمتدخل الإختصامي أو المدخل في الخصومة الإبتدائية يدافع عن حقوقه و بالتالي فيجب ألا يقيد عند رفع إستئنافه برفع الإستئناف الأصلي لأن ذلك قد يؤدي إلى سقوط حقه في حالة عدم رفع الإستئناف الأصلي في الميعاد القانوني, و بالتالي الإحتجاج بالحكم النهائي في مواجهته دون أن يتمكن من الطعن فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للمادة 191 ق.إ.م .

ب – 2 مدى جواز تدخل الغير لأول مرة أمام المجلس القضائي: (108 ق إ م)

جاء في نص المادة 108 من ق إ م ما يلي: " لا يقبل التدخل إلا إذا كان صادرا ممن له مصلحة قائمة وحالة في النزاع". فما نوع التدخل المقصود هنا هل هو إختصامي أو إنضمامي؟

إن التدخل الهجومي هو الذي يدعي فيه المتدخل بحق ذاتي و يطلب القضاء له في مواجهة أطراف الخصومة الأصليين و بالتالي فإن طرحه لأول مرة أمام جهة الإستئناف هو بمثابة طلب جديد في كافة عناصره مما، يتنافى مع مبدأ التقاضي على درجتين. بالتالي يتعين عدم قبوله . بينما التدخل الإنضمامي فهو بمثابة وسيلة دفاع في الدعوى الإستئنافية بالتالي فهي مقبولة لأول مرة أمام جهة الإستئناف. مع الإشارة إلى أن زوال الخصومة الأصلية يؤدي إلى زوال طلب التدخل الإنضمامي.

و مما سبق ننتهي إلى القول بأن المشرع يقصد في م: 108 المذكورة أعلاه التدخل الإنضمامي بإعتباره لا يمس بمبدأ التقاضي على درجتين.

و الجدير بالذكر هو نص الفقرة الأخيرة من المادة 287 من ق إ م التي تشترط لقبول التدخل أمام مجلس الدولة – جهة إستئناف - أن لا تكون الدعوى الأصلية مهيأة للفصل فيها، أي أن تكون لا زالت في مرحلة التحقيق و بعبارة أخرى : لم يودع العضو المقرر تقريره الكتابي حولها، و هذا حتى لا يؤدي التدخل إلى إرجاء و تأخير الحكم في الخصومة الأصلية، بالتالي فنحن نقترح إضافة نفس الشرط إلى نص المادة 108 .

ب- 3 إدخال الغير لأول مرة أمام جهة الإستئناف:

لم يتناوله المشرع صراحة، و إكتفى بالإشارة في المادة 148 ق إ م على إمكانية إدخال الغير بصفة ضامن أو ضامن الضامن أو لأي سبب آخر في الدعوى.

و الحقيقة أن عدم جواز إدخال الغير في خصومة الإستئناف تفرضه قاعدة عدم جواز التدخل الإختصامي أمام هذه الدرجة القضائية، و حتى الإستثناء الوارد في م: 148 لا يخل بهذه القاعدة و لا سيما و أن ضامن أحد طرفي الخصومة أو ضامن ضامن أحدهما لا يعتبر غريبا عن الخصومة بأتم معنى الكلمة.

و يتعلق إنعدام الصفة حسب الفقرة 2 من المادة: 459 ق إ م بالنظام العام و من ثمة يلتزم القاضي من تلقاء نفسه التقرير بانعدامها. و هذا ما أكد عليه القرار رقم 03/586 المؤرخ في 2003/10/13 الصادر عن الغرفة العقارية بمجلس قضاء الشلف.

و تظهر أهمية التمييز بينهما في كون تخلف الصفة في الإستئناف ينجر عنه عدم القبول, بينما تخلف الصفة الإجرائية ينتج عنه بطلان الإجراءات**.** وزوال الصفة الإستئناف يؤدي إلى إنقضائها بينما زوال الصفة الإجرائية فيؤدي إلى إنقطاعها.

ج- الأهليـ ـ ـة:

يتعين التفرقة بين أهلية الوجوب (أهلية الإختصام) و أهلية التقاضي (الأهلية الإجرائية) و أهلية الأداء .

فأهلية الوجوب: مقترنة بوجود الشخص من الناحية القانونية, فهذا الأخير يتمتع بحقوق و إلتزامات من اللحظة التي يولد فيها حيا إلا ما استثنى بنص مثل: الميراث, التملك....إلخ

أما أهلية التقاضي: فهي مقترنة بقدرة الشخص على التمييز، و هي مرتبطة بذلك بأهلية الأداء والقدرة على إبرام التصرفات القانونية محددة بـ 19 سنة طبقا للمادة 40 ق. م.

و تجدر الملاحظة إلى أن إنعدام أهلية الوجوب يؤدي إلى عدم قبول الدعوى, و أن إنعدام أهلية الأداء يؤدي إلى بطلان التصرف أما إنعدام أهلية التقاضي- والتي هي شرط من شروط صحة المطالبة القضائية وليست شرطا لقبول الدعوى - فيؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي .

يشترط في المستأنف أن تكون له أهلية التقاضي: كما لو كان يريد رفع الدعوى من أول الأمر. و يشترط أن يكون قيام الأهلية وقت الطعن. فالطعن الذي يرفع من عديم الأهلية يكون باطلا و لو كانت له الأهلية وقت قيام الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف, و يجب في هذه الحالة أن يرفع الإستئناف من النائب عن عديم الأهلية كالوصي أو القيم أو الولي. و يجوز للخصم أن يعهد لغيره برفع الإستئناف نيابة عنه مع وجوب ذكر إسم الموكل و البيانات المتعلقة به بجانب إسم الوكيل.

و لقبول الإستئناف في حالة الوكالة يتعين أن يكون الوكيل عن الغير مفوضا في رفع الإستئناف إضافة إلى التقاضي أمام المحكمة و إلا فسيكون طعنه باطلا بطلانا نسبيا يزول بعدم التمسك به و بمواجهة الموضوع و يجوز للمحكوم ضده إجازته قبل مضي ميعاد الطعن.

و فيما يتعلق بالشخص المعنوي, تكون للشركة أهلية التقاضي بعد إستيفاء إجراءات الشهر م: 417 ق م أما الشركة التجارية فلا تتمتع بهذه الأهلية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري طبقا للمادة 549 من القانون التجاري .و بالنسبة للجمعيات فتكون لها هذه الأهلية من تاريخ تأسيسها, و هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم143.596 المؤرخ في 1997/05/20 م ق 1997. 1. 66:" **من المقرر قانونا أنه تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية و الأهلية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصا, أمام المحاكم المختصة, حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية وتلحق ضررا بأعضائها الفردية أو الجماعية** "

الفصل الثاني: آثار الإستئناف وإجراءات الفصل فيه.

بعد تحليلنا للجانب الشكلي للإستئناف و المتعلق بشروط صحة إجراءات رفعه و شروط قبوله؛ سنحلل في هذا الفصل الجانب الموضوعي و المتعلق بالآثار المترتبة عن الإستئناف (المبحث الأول) و سلطات قضاة المجلس و كيفية فصلهم في الدعوى الإستئنافية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: آثار الإستئناف ضد الأحكام المدنية.

للإستئناف أثرين: أثر موقف effet suspensif (المطلب الأول) وأثر ناقل effet dévolutif ينتج عنه ما يسمى بحق الجهات القضائية الإستئنافية في التصدي droit d'évocation (المطلب الثاني).
و لقد تضمن قانون الإجراءات الجزائري فقرة من مادة متعلقة بالأثر الموقف و نصا فريدا بشأن حق التصدي, غير أن المحكمة العليا بذلت مجهودا معتبرا في هذا المجال و إتجهت عموما نحو توسيع سلطات قضاة الدرجة الثانية سواء على مستوى الإحالة أو على مستوى حق التصدي .

المطلب الأول: أثار رفع الإستئناف على تنفيذ الحكم المطعون فيه.

يترتب عن رفع الإستئناف، كقاعدة عامة، وقف تنفيذ الحكم المستأنف و هذا ما يعرف بالأثر الموقف (الفرع الاول)، غير أن المشرع أورد على هذه القاعدة عدة إستثناءات (الفرع الثاني)، كما سيأتي بيانه:

الفرع الأول: قاعدة وقف الإستئناف لتنفيذ الحكم المستأنف .

1- أساس القاعدة.

لقد جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 102 ق إ م أن للإستئناف أثر موقف ما لم ينص القانون على غير ذلك. فلا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ عند الإستئناف, و إن بدأت يجب إيقافها. و تكون إجراءات التنفيذ اللاحقة للإستئناف باطلة و يلزم من قام ا بتعويض الضرر الذي سببه. و يترتب على هذه القاعدة عدة نتائج و هي:

2- **نتائجها** :

و يطبق الأثر الموقف للإستئناف على كل الأحكام سواء كانت قطعية أم قبل الفصل في الموضوع. و تطبيقه لا يقتصر على الحكم المستأنف فقط، ولكن يتعداه إلى الأحكام التي تتبعه بالضرورة كالحكم التفسيري أو الحكم بتصحيح خطأ مادي, لأن نص المادة 102 جاء عاما و مطلقا لا يتضمن أي تمييز أو إستثناء [1] .
و باعتبار القانون لم يمنع إلا إجراءات التنفيذ, فيجوز إتخاذ إجراءات تحفظية رغم رفع الإستئناف.
إن الإستئناف يوقف القوة التنفيذية للحكم المطعون فيه كما يوقف سلطة الشيء المقضي به بموجب الحكم المستأنف, و لكنه لا يهدر هذا الحكم الذي سينتج كل آثاره في حالة تأييده من طرف الـلس القضائي, و لا سيما و أن المادة 2/107 ق إ م تنص صراحة على أنه:" يجوز للخصوم طلب الفوائد و متأخر الأجرة و سائر الملحقات التي تستحق منذ صدور الحكم المستأنف و كذا التعويضات المستحقة عن أضرار وقعت منذ ذلك الحكم"

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على قاعدة الأثر الموقف للإستئناف.

هناك بعض الحالات التي ينفذ فيها الحكم المطعون به بالرغم من إستئنافه و نذكر منها :

1-التنفيذ المعجل.

---

[1] j viencent et s guinchard procédure civile p 121

و هو يسمح للمحكوم له بأن ينفذ حكمه مباشرة بعد التبليغ، و ذلك رغم المعارضة و الاستئناف والتنفيذ المعجل نوعان: قانوني وقضائي.

أ- التنفيذ المعجل القانوني:

و هو يمنح تلقائيا بقوة القانون, بحيث لا يلزم طلبه من القاضي كما أن هذا الأخير لا يحتاج إلى التطرق إليه في تحييث حكمه أو النطق به. و من أمثلته:الأوامر الإستعجالية م:188 ق إ م بعض الأوامر على عرائض كالأمر بالحجز التحفظي م:346 /3 ق إ م ؛ الأحكام الصادرة في مجال الإفلاس والتسوية القضائية ماعدا تلك المتعلقة بالمصادقة على الصلح م : 227 ق.ت.

ب- التنفيذ المعجل القضائي (40 ق إ م)

و هو الذي تقضي به المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم و هو نوعان:

ب1- الإلزامي:

و يكون في حالة الحكم بموجب سند رسمي أو عقد معترف به أو حكم سابق ائي أو في قضايا النفقة طبقا للمادة 1/40 ق إ م . وهنا يمنح التنفيذ بدون كفالة. وعلى القاضي الحكم بمجرد طلبه.

وحكمة قاعدة الأثر الموقف تظهر في كون الحكم الصادر في هذه الحالات نادرا ما يبطل, باستثناء قضايا النفقة التي أضافها المشرع بعد التعديل 80/71 لإعتبارات إجتماعية غالبا ما ترمي إلى ربح الوقت فقط.

ب2- الإختياري:

وهو خاضع للسلطة التقديرية للقاضي لحالة الإستعجال و يكون بكفالة أو بدون كفالة طبقا للمادة 40 /2.

2- الخطأ في وصف الحكم:

فكما سبق ذكره في الفصل الأول أنه لا يؤخذ بعين الإعتبار تكييف المحكمة للحكم إذا أخطأت في وصفه طبقا للمادة : 5 ق.إ.م.

غير أن هذا التكييف يعتبر صحيحا إلى حين إثبات العكس. وبالنتيجة, لو كيف القاضي حكمه بأنه إبتدائي ائي, فيعتبر هذا التكييف -مبدئيا- صحيحا و من ثمة يفترض أن الإستئناف يكون غير مقبول, فلا يوقف التنفيذ.

المطلب الثاني: سلطات المجلس القضائي عند الفصل في الخصومة:

يترتب على رفع الإستئناف طرح النزاع المرفوع عنه الإستئناف على محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد، و لها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذا الصدد (المطلب اللأول). فهي تبحث في وقائع الدعوى و تقوم بإتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات و تقدر الوقائع لتطبق في الأخير القاعدة القانونية التي تنطبق على تلك الوقائع. غير أنه في حالة إلغاء المجلس للحكم المستأنف يتعين عليه إما إحالة القضية على نفس المحكمة في حالات معينة و إما التصدي لموضوع الدعوى الإستئنافية وفقا لشروط حددها المشرع (المطلب الثاني).

الفرع الأول: سلطات المجلس القضائي بموجب الأثر الناقل للخصومة.

إن أهم الآثار التي تترتب على إجراء رفع الإستئناف هو نقل الخصومة برمتها من محكمة الدرجة الأولى إلى المحكمة الإستئنافية و إعادة طرحها من جديد من حيث الواقع و القانون, الأمر الذي يجعل قاضي الإستئناف يتمتع بنفس سلطات قاضي الدرجة الأولى عند نظره للقضية المستأنفة؛ ولذلك يجب تحديد الأثر الناقل للإستئناف بدقة لما له من أهمية بالنسبة للسلطات التي تخول للجهة الإستئنافية أثناء نظرها في الدعوى. بعد تحديدها لمجال الأثر الناقل للإستئناف (1) سنبين حدود هذا الأثر (2)

1 - مجال الأثر الناقل .

إن عريضة الإستئناف إذا إعتبرناها صحيحة تؤدي إلى إعادة طرح الدعوى أمام المجلس القضائي و تصبح سلطته بالنسبة لها شاملة, كما يصبح ملزما بالفصل فيها بتأييد الحكم المستأنف أو بإلغائه و هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا غ.م. 2قرار 25 245 المؤرخ في 1982/06/09 ن. ق 1982. 161. فلا يطرح على الجهة الإستئنافية من الطلبات التي عرضت على محكمة الدرجة الأولى إلا ما فصلت فيه هذه المحكمة أولا ورفع عنه الإستئناف ثانيا.وذلك لأن الإستئناف شرع بقصد تجريح الحكم المطعون فيه فلا يتصور ثمة خطأ ينسب إلى محكمة الدرجة الأولى في أمر لم يعرض عليها أو عرض لم تفصل فيه لسبب ما أو عرض عليها و فصلت فيه ولم يطعن في قضائها [1]. فإذا قرر المجلس القضائي إلغاء الحكم المستأنف, فلا يجوز له رد الدعوى و الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم, و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 10/13/ 1992 [2].

فيطرح أمام المجلس كل ما سبق تقديمه أمام القاضي الإبتدائي من طلبات و دفوع ومذكرات وتصريحات وأدلة.

ويقال أن للإستئناف أثر ناقل وكذلك أنه ناقل, و لذلك فإن الدعوى تخرج تماما من ولاية محكمـة الدرجـة الأولى بحيث تصبح غير مختصة للفصل في طلب تفسير حكمها و لا في إتخاذ تدابير مؤقتة أو تبعية متعلقة بـالحكم المستأنف[1].

ومن أهم النتائج المترتبة على الأثر الناقل للإستئناف :

- السقوط الذي تحقق أمام محكمة الدرجة الأولى تبقى له نفس القوة أمام جهة الإستئناف، فإذا كان قد سقط أمام المحكمة الإبتدائية الدفع بعدم إختصاصها محليا أو الدفع بالبطلان بسبب سبق الكلام في الموضوع فإنه لا يجوز التمسك بها من جديد أمام جهة الإستئناف .

-مواد التحقيق التي تمت أمام محكمة أول درجة تظل بقوتها أمام الدرجة الثانية كالإقرارات القضائية .

- الدفوع و أوجه الدفاع التي طرحت أمام المحكمة الإبتدائية تعتبر مطروحة على محكمة الإستئناف حتى و لو لم يتمسك بها صاحبها, ما لم يصدر عنه ما يعتبر نزولا صريحا أو ضمنيا عنها .

- تدارك محكمة الإستئناف ما وقع في حكم محكمة أول درجة من أخطاء مادية.

و مما سبق ذكره نتسائل: ما هي حدود الأثر الناقل للإستئناف ؟

2- حدود الأثر الناقل للإستئناف

يرد على سلطات المجلس القضائي قيدان مستقران في فقه المرافعات المدنية و هما:

أ - تحديده بطلبات الخصوم :

---

[1] غ . م 2 قرار 1982/10/13 ملف رقم 21.301 ن . ق 1983 / ع 3 / ص 45

[2] أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ص 894

[1] Gérard Couchez Procédure cirsile Dalloz p 516

فلا تملك محكمة الإستئناف الفصل في طلب لم يرفع عنه الإستئناف و ذلك تماشيا مع القاعدة التي تقر بأن القاضي يجب ألا يحكم بما لم يطلبه الخصوم[2] . بالتالي فإن الإستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التي عرضت أمام المحكمة الإبتدائية و فصلت فيها إلا تلك التي رفع عنها الإستئناف.

أما الطلبات التي تجنب الخصوم إستئنافها فلا يجوز للمحكمة الإستئنافية النظر و الفصل فيها ثانية, مما يعطي للأفراد حق تحديد الخصومة أمامها و تقييد سلطا ا بتحديد الأثر الناقل لهذا الطعن. و هذا ما يمكن إستنتاجه من أحد قرارات الـلس الأعلى غ . م المؤرخ في 29 /1968/09 م.أ.و.ع.1. 52 والذي جاء فيه **:" أن الأثر الناقل لخصومة الإستئناف أمام قضاة الدرجة الثانية محدد بطلبات الخصوم...".**

و هناك من يرى بأنه لا يكون للإستئناف أثر ناقل عندما يكون الحكم باطلا بسبب عدم صحة التكليف بالحضور أو لإنعدامه, لأن المستأنف لم يتمكن من تنظيم دفاعه في الدرجة الأولى الشيء الذي يتعارض مع مبدأ حق الدفاع[3] .

ب - منع الطلبات الجديدة في الإستئناف (107 ق إ م)

لا يجوز أن يترتب على الأثر الناقل توسيع نطاق الخصومة، فالدعوى تبقى على حالتها و لا يمكن توسيعها في الإستئناف. و لذلك تمنع الطلبات الجديدة في الإستئناف, فلا يمكن أن نتصور أن ينسب إلى المحكمة الإبتدائية خطأ في طلب لم تنظر فيه و هذا لتعارضه مع قواعد الإختصاص و مع مبدأ التقاضي على درجتين [1] بتفويته لدرجة من درجات التقاضي على الخصم الآخر. و لقد جاء هذا القيد في م: 1/107 من ق إ م إلا أنه لم توضح هذه المادة مدى إعتبار هذا القيد من النظام العام على غرار تشريعات أخرى[2] .

فوجدنا الـلس الأعلى لا يعتبر قاعدة عدم قبول الطلبات الجديدة في الإستئناف من النظام العام في قراره الصادر في 1979/07/09 .م أ و د ع .2. 287 و كذا قراره رقم 31.620 المؤرخ في 1984/03/12 م, . ق 1989 . 4 .174.

و نحن نرى أن هذا الإتجاه القضائي يتعارض مع مبدأ التقاضي على درجتين و يسمح بتفويت درجة تقاضي أحد الخصوم دون وجه حق و يشكل إعتداء على إختصاص المحكمة الإبتدائية. و من ثم فإننا نقترح إضافة جملة إلى هذه المادة على النحو التالي:**" و تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الطلبات الجديدة "**

و إذ كانت هذه القاعدة منطقية، إلا أنه يصعب في الحياة العملية تطبيقها من جهة, مع بقاء مفهوم الطلب الجديد مبهما و صعب التعريف, بالإضافة إلى ورود بعض الإستثناءات على هذه القاعدة من جهة أخرى.

ب 1 - مفهوم الطلبات الجديدة في الإستئناف :

---

[2] المجلس الأعلى : ملف رقم 46.111 قرار بتاريخ 1987/06/29 م. ق 1990 / ع 2 /ص 68
[3] محمد إبراهيمي المرجع السابق ص 190
[1] غ أ ش قرار مؤرخ في 1986/06/30 ملف رقم 42.870 م ق 1989 / ع 2 / ص88
[2] المادة 235 قانون المرافعات الجديدة المصري يعتبر من النظام العام

التعريف الذي نال إجماع أغلبية الفقهاء هو ذلك الذي يعتبر الطلب جديدا إذا إختلف عما أبدي أمام المحكمة الدرجة الأولى في الموضوع أو السبب أو الخصوم. فجاء هذا التعريف شاملا لكل العناصر التي تحدد ا الخصومة القضائية, إذ أن أي تغيير فيها قد تتولد عنه خصومة جديدة يمكن الإلتجاء ا ثانية إلى القضاء[3].

فما مدى جواز تغيير عناصر الطلب القضائي أمام جهة الإستئناف ؟

ب 2 - إستثناءات مبدأ منع الطلبات الجديدة [4] :

القاعدة العامة هو مبدأ ثبات الطلب القضائي و ذلك بمنع تقديم طلبات جديدة أما جهة الإستئناف؛ غير أن المشرع أورد على هذه القاعدة بعض الإستثناءات و ذلك لحسن سير العدالة و هي :

1* - المقاصة القضائية (107 /1 ق إ م) :

وهي المشار إليها في م: 107 /1 ق إ م و ليس المقاصة القانونية؛ بالتالي يتعين التفرقة بينهما. **فالمقاصة القانونية** تكون, طبقا م:297 من ق إ م, إذا كان كل من الخصمين مدينا للآخر (دائنا و مدينا) بمبلغ من النقود أو مثليات محددة النوع و الجودة، ثابتا، خاليا من الا اع، مستحق الأداء و صالحا للمطالبة القضائية, و ذلك بالرغم من إختلاف سبب الدينين. بينما المقاصة القضائية فتكون في حالة ما إذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير معين المقدار, فيمكن للقاضي في هذه الحالة جعله معين المقدار بالفصل في وجوده و في قيمته, و بذلك يرفع الحاجز الذي كان يحول دون تمكين المقاصة و ينقضي الدينين بقدر أقل منهما, كما تكون هذه الأخيرة إذا كان هناك دفع موضوعي بإنقضاء الدين بالتقادم أو الوفاء, فالقاضي يفصل في الدعوى الأصلية و المقابلة.لذا تسمى بالمقاصة **القضائية**. وهي تعتبر من الطلبات المقابلة التي يتمسك ا المدعي عليه لرد الطلب الأصلي و عند طرحها على جهة الإستئناف تعتبر طلبا جديدا في كافة عناصره إلا أنه مقبول إستثناء من القاعدة العامة.

2* - **الطلبات التي تكون بمثابة وسيلة الدفاع لرد الطلب الأصلي (1/107 ق إ م)**:

لقد ذهب اﻟﻤﺠلس الأعلى في قراره الصادر عن: غ.ق.خ بتاريخ 1970/01/23 ن ق. 1970. 2 .56 إلى **قبول الطلب الجديد عندما يعد دفاعا** في **مواجهة الدعوى الأصلية**. و هكذا يكون للمدعي عليه المطلوب منه تنفيذ عقد البيع أن يطلب لأول مرة في الإستئناف إنقاص ثمن المبيع بعد أن تمسك في الدرجة الأولى بإبطال البيع. و يجوز للمستأنف عليه تقديم أدلة جديدة كسماع الشهود أو إجراء تحقيق و تقديم دفوع موضوعية أو إجرائية أو بعدم قبول ما لم يسقط الحق فيها [1]. وإن إثارة طلب في شكل إستئناف فرعي لا يشكل طلبا جديدا, وإنما يعد بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية.[2]

3* - ملحقات الطلب الأصلي والتعويض عن الضرر الذي رفع منذ صدور الحكم 107/ 2 ق.إ.م

من المنطقي أن تغيير موضوع الطلب القضائي أمام جهة الإستئناف عن طريق الإختلاف أو الزيادة يعد طلبا قضائيا غير أن م: 107 /2 ق إ م جاءت باستثناء عن هذه القاعدة وذلك فيما يتعلق بملحقات الطلب الأصلي

---

[3] أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص 777.

[4] محاضرات في ق إ م الأستاد زودة عمر المعهد الوطني للقضاء (2001 / 2004)

[1] ملف رقم 25.250 قرار بتاريخ 1983/03/26 إ ق 1987 / ص 161

[2] غ.م.1 ملف رقم : 138 247 قرار بتاريخ 2001/04/03 .م.ق. 2002 . 1. 139

والتي تتمثل في كل ما يمكن إضافته إلى الأصل مثل : الفوائد، بدل الإيجار, الأموال المتعلقة بصيانة المحل المتنازع عليه وكذا الحال فيما يتعلق بالتعويض عن تفاقم الأضرار كصدور حكم مشمول بالنفاذ المعجل,ثم نفذ , وعند الإستئناف يطالب المحكوم عليه بالغاء الحكم والتعويض نتيجة تضرره من ذلك .

و من المتعذر للمستأنف المطالبة ا أمام المحكمة الإبتدائية لحصولها بعد الحكم المستأنف, و من ثم كان من المنطقي إجازة المطالبة ا أمام محكمة الإستئناف .

*4 - **الطلب المشتق (107 /3 ق إ م).**

أما فيما يتعلق بالسبب, فلقد ذهبت مختلف التشريعات إلى عدم الإعتداد بتغييره أمام المحكمة الإستئنافية لإعتبار الطلب الذي أستند عليه جديدا[3] .و هذا ما يمكن إستنتاجه من م: 3/107 ق إ م التي جاء فيها: " لا يعد طلبا جديدا الطلب المشتق مباشرة من الطلب الأصلي في الدعوى, و الذي يهدف إلى الغاية نفسها و لو كان مؤسسا على أسباب و أسانيد مختلفة ", فهذا يعني إمكانية إبداء الطلبات الأصلية مؤسسة على أسباب مغايرة للتي إستندت عليها أمام المحكمة الإبتدائية. و يهدف هذا الإتجاه التشريعي إلى إزالة الخلط الذي قد يحدث بين السبب و الوسائل التي أجاز القانون إبداء الجديدة منها أمام المحكمة الإستئنافية في الحالات التي تدق التفرقة بينهما[1] .

و لقد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/12/04: **"... لا يمنع من تغيير السبب إذ يحق لمن سبق له أن طالب بالملكية على أساس الميراث, أن يطلب أمام الدرجة الثانية بالملكية على أساس التقادم المكسب طبقا للمادة 3/107 ق إ م "**

كما جاء في قرار مؤرخ في 2002/07/25 رقم 762 .215 .م.ق 2002 .1 .279 أنه :

" من المقرر أن حق الملكية هو حق الإستغلال و التمتع, و من ثم فإن الطلب الرامي إلى مواصلة أشغال البناء خلال إجراءات دعوى الملكية لا يعتبر طلبا جديدا, لأنه منبثق من حق الملكية والاستغلال..."

- التدخل الإنضمامي (108 ق إ م):

و يعتبر الطلب جديدا إذا وجه إلى من لم يختصم في الخصومة الإبتدائية.و لقد بينا عند كلامنا عن صفة أشخاص خصومة الإستئناف أن هذا الطعن يقتصر على أطراف الخصومة الأصلية وهم المدعي والمدعى عليه, و الغير الذي أدخل أو تدخل فيها, ما عدا هؤلاء لا يمس الإستئناف غيرهم مخاصمين أو مختصمين اللهم إلا في حالة التدخل الإنضمامي إلى جانب أحد أطراف الخصومة الإستئنافية[2] .

ج - جزاء تقديم طلب جديد لأول مرة في الإستئناف :

---

[3] المادة 235 /2 من قانون المرافعات المصري والمادة 464 من قانون المرافعات الفرنسي.
[1] غ.م.3 ملف رقم 361 64 قرار مؤرخ في 1990//12/04 م.ق.1998 .1 . 23
[2] غ.م .قرار رقم 489 52 المؤرخ في 1989/05/17 م.ق 1983 . 03 . 17

يترتب على تقديم طلب جديد لأول مرة أمام جهة الإستئناف عدم قبوله[3] ،ولقد إستقر القضاء على أنه ليس من النظام العام و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عدة قرارا ا[4] ؛ و بالتالي فلا يجوز للمجلس القضائي رفض الفصل في طلب جديد ما لم يتمسك الخصم ذا الدفع[5] لا صراحة و لا ضمنيا[6] .

و أخيرا فقد جرى القضاء أن قاعدة عدم قبول الطلبات الجديدة في الإستئناف يجب أن لا تحول دون قبول الطلبات المتعلقة بالنظام العام.

الفرع الثاني: سلطات المجلس القضائي بين التصدي و الإحالة.

طبقا لنص المادة 109 ق.إ.م. يجوز للمجلس عند إلغائه للحكم المستأنف أن يتصدى للدعوى الإستئنافية وفقا لشروط معينة حددها المشرع. كما يجوز له إحالة القضية على المحكمة في حالات أخرى. فكيف يتصرف قضاة ا لس بين التصدي و الإحالة ؟

1- سلطات جهة الإستئناف في التصدي لموضوع القضية.

رأينا في الفرع السابق أنه لا يجوز لمحكمة الإستئناف أن تفصل في مسألة غير مطروحة عليها، و أن الإستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما رفع عنه الإستئناف, غير أنه يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتصدى لموضوع القضية و تفصل في حالات معينة.

فما المقصود بالتصدي ؟ و ما هي شروطه ؟ و هل هو إلزامي أم إختياري ؟

أ - مفهوم التصدي:

---

[3] غ.م قرار رقم : 942 63 . م.ق.1991 . 4 .158 .
[4] غ إ 1984/03/12 ملف رقم 20 , 31 م ق 1989 / ع 4 /ص 174
[5] غ ق خ 1970/06/17 ن ق 1970
[6] غ ق خ 1970/06/17 ن ق 1970

التصدي حسب إجماع الفقهاء هو سلطة إختيارية يتمتع ا قاضي الإستئناف بعد إلغاء حكم فاصل في الموضوع - معيب شكلا أو في الإختصاص - أو حكم غير فاصل في الموضوع - بعدم الإختصاص أو عدم القبول - بالفصل في الموضوع إذا كان صالحا للفصل فيه[1] .

و التصدي و إن كان يتنافى مع مبدأ التقاضي على درجتين و مع الأثر الناقل للإستئناف, فإنـه يهـدف إلى السرعة في إنجاز العدالة و تفادي المماطلة في عملية إحالة القضية إلى قاضي الدرجة الأولى.

و التصدي ذا المعنى يتفق مع ما ورد في المادة: 1/109 ق إ م التي نصت على أنه: **يجوز لقاضي الإستئناف التصدي للدعوى** متى **كانت مهيأة للفصل فيها**. فيتضح من تحليل هذه المادة و فهمها أ ا إستوجبت لإعمـال سلطة قاضي الإستئناف في التصدي لموضوع القضية المعروضة أمامه الشروط التالية:

ب- شروط التصدي:

يخول لقضاة الإستئناف حق التصدي، في حالة قضائهم بإلغاء الحكم المستأنف بشرط إستنفاذ المحكمة الإبتدائية ولايتها، أن تكون القضية مهياة للفصل فيها و أن يكون الـلس مختصا بالفصل ائيا.

ب1 –أن تستفذ المحكمة الإبتدائية ولايتها [1]:

و ذلك أنه إذا تصدت محكمة الإستئناف لموضوع لم يفصل فيه أمام محكمة أول درجة فإن ذلك يمثل إخـلالا بمبدأ التقاضي على درجتين. و لكن متى نقول بأن المحكمة الإبتدائية قد إستنفذت ولايتها ؟

* 1 إن جميع الأحكام الصادرة في الموضوع أو في الدفوع الموضوعية تستنفد ا محكمة أول درجة ولايتـها، و من ثمة فعند إستئناف مثل هذه الأحكام يتعين، كقاعدة عامة، على قضاة الإستئناف أن يقضوا إما بتأييد الحكم المستأنف و إما بإلغائه و القضاء منا جديد.

غير أنه إذا كانت هذه الأحكام معيبة في الشكل أو الإجراءات كإهمال المحكمة الإبتدائية عند فصلها للقـضية لإجراء من الإجراءات الضرورية للتحقيق كالخبرة، أو إهمالها الفصل في بعض الطلبات المرفوعة أمامها، أو عـدم تسبيبها للحكم المستأنف، أو إصدارها لحكم تتناقص فيه الأسباب مع المنطـوق فـيمكن للمجلـس التـصدي لموضوعها .

---

[1] غ ت ب : 15 /06 /1985 ملف رقم 36.504 م ق 1989 / ع 3 /ص 83 التصدي هوالقدرة التي يتمتع بها المجلس القضائي المرفوع إليه الإستئناف للإستلاء على القضية برمتها والفصل فيها بأكملها أي في الإستئناف وفي موضوع الدعوى بموجب نفس القرار

[1] محاضرات الأستاذ زودة عمر بالمعهد الوطني للقضاء سنة 2004

* 2 جميع الأحكام الصادرة في الدفوع الشكلية لا تستنفذ ا المحكمة الإبتدائية ولايتها فإذا إستؤنفت هذه الأحكام فعلى قضاة ا الس القضاء بتأييد الحكم المستأنف أو بإلغائه مع الإحالة كما سيأتي بيانه؛ بالتالي إذا تصدى ا الس القضائي للموضوع فإن قراره هذا باطل.

* 3 إن الأحكام الصادرة في الدفوع بعدم القبول تعد من الأحكام الفرعية الصادرة قبل الفصل في الموضوع، و بالتالي لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، وإن كانت المحكمة تستنفذ ولايتها أي إلى إخراج الدعوى عن سلطتها. و بإعتبار أنه يمكن الرجوع إلى نفس المحكمة إذا إستنفذت ولايتها، لأنه يمكن أن تعود لها هذه الولاية و لكن لا يمكن الرجوع إلى نفس المحكمة إذا قامت الحجية، لأن هذه الأخيرة تمنع العودة إلى نفس المحكمة التي فصلت في ال اع. و بالتالي يمكن العودة إلى محكمة الدرجة الأولى إذا أصدرت حكما بعدم القبول لكون المصلحة غير قانونية مثلا، و لكن ليس عن طريق تجديد الدعوى و لكن **عن طريق إحالة من جهة الإستئناف.**

و خلاصة القول أن الأحكام الصادرة في الموضوع أو في الدفوع الموضوعية أو في الدفوع بعدم قبول هي أحكام إستنفذت المحكمة ولايتها فيكون للمجلس القضائي أن يتصدى لها. أما الأحكام الصادرة في الدفوع الشكلية ،و بإعتبار المحكمة لم تستنفذ ولايتها، فلا يمكن للمجلس القضائي أن يتصدى لها، هذا من جهة .
ومن جهة أخرى، فإن الأحكام الصادرة في الدفوع بعدم القبول و الدفوع الشكلية لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه. وبالتالي يمكن الرجوع فيها أمام نفس المحكمة المصدرة لها .

و مما سبق نستنتج أن الأحكام الصادرة في الدفوع بعدم القبول يمكن الرجوع فيها أمام نفس المحكمة الإبتدائية بقرار إحالة من ا الس القضائي لا تحوز الحجية، كما يمكن للمجلس التصدي لموضوعها باعتبار المحكمة قد إستنفذت ولايتها.

*** أمثلة عن الأحكام التي تستنفذ ا محكمة أول درجة ولايتها:**

- الحكم الصادر بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.
- الحكم الباطل لعيب في الإجراءات.
- الحكم بسقوط الدعوى بالتقادم.
- الحكم بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة.

*** أمثلة عن الأحكام التي لا تستنفذ ا المحكمة ولايتها:**

- الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان.
- الحكم بعدم الإختصاص النوعي.

ب2- إلغاء الحكم الإبتدائي سواء كان قطعيا أو غير قطعي:

و هذا الشرط منطقي، بحيث أنه لا يمكن تصور التصدي إلا عند إلغاء الحكم المستأنف. فحسب نص م: 109 إذا ألغي الحكم المستأنف يجوز للجهة الإستئنافية التصدي للدعوى [1] .

و هذا النص شامل يغطي كل الأحكام، ما عدا الأحكام غير القطعية التي تضمنتها م:109/ 5 ، فقد يتعلق الأمر بحكم فاصل في عارض من عوارض الخصومة أو عيب في الشكل كبطلان التكليف بالحضور[2] .

ب 3 - أن تكون القضية مهيأة للفصل فيها:

و هذا الشرط إستلزمه المجلس الأعلى بصريح العبارة في العديد من قراراته نذكر منها: القرار الصادر عن:غ.ق.خ بتاريخ 1969/03/05 و الذي جاء فيه:**" إن المحكمة الإستئنافية عند نظرها لحكم صادر قبل الفصل** في **الموضوع لا يمكن لها التصدي لموضوعه إلا إذا كان مهيأ للفصل فيه نهائيا".**

ولقد إختلف الفقهاء في تحديد القضية المهيأة للفصل فيها، و نحن نرى أن هناك شرطين لازمين لكي تكون القضية كذلك وهما:

* 1 أن لا تحتاج القضية إلى تحقيق إضافي، ويكون الأطراف فيها قد قدموا طلباتهم في الموضوع أمام المحكمة الإبتدائية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يضع معيارا لتحديد معنى القضية المهيأة للفصل فيها، غير أن المجلس الأعلى يعتمد على الضابطين السابقين؛ و من تطبيقات ذلك قراره الصادر في 1969/03/05 [3].

ب4- أن يكون المجلس القضائي مختصا بالفصل نهائيا:

يجب أن يكون المجلس مختصا نهائيا بالفصل في النزاع الذي ينظره عن طريق التصدي, و هذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قراريه الصادرين في 11/27/ 1968 و 1969/03/05.

ج - طبيعة التصدي:

إن كل شروط التصدي مجمعة لا تجيز لقاضي الإستئناف إستعمال هذه السلطة للفصل في الموضوع المعروض أمامه, وهذا إستنادا إلى المبدأ الذي وضعته م: 109، إذ ورد فيها النص على هذه السلطة بصيغة جوازية، وهذا ما أقره المجلس الأعلى في القرار الصادر عن غ.م بتاريخ 1969/04/16 م أ وع1 .203 والذي جاء فيه ما يلي: "**.. و لكن حيث أن عقد البيع المتنازع عليه قد أحضر أمام مجلس القضاء وأن الطرفين قدما طلباتهم** في **الموضوع، فصارت القضية قابلة للفصل فيها نهائيا طبقا م: 109 ق إ م**". فنلاحظ هنا إستعمال عبارة قابلية و هذا ما يعني الجواز كما جاء في القرار الصادر عن غ.ق.ج بتاريخ1968/11/27 ن ق 1969 .2 . 53 أن المجلس لا يكون ملزما للتصدي لموضوع الدعوى.

2 - سلطات المحكمة الإستئنافية في إحالة القضية إلى المحكمة الإبتدائية:

---

[1] غ ق خ : 1968/09/25 ن ق 1969 / ع 1 / ص 41

[2] غ . م 1982/05/10 ملف رقم 777 29 غير منشور

[3] قرار مؤرخ في 1969/03/05 .م. أ.و.ع.1 . 168 : " لا يجوز التصدي إذا لم يقدم المستأنف عليه طلباته في الموضوع ، أو إذا لم يدخل كل الورثة في الخصومة أمام المحكمة " .

بموجب الأثر الناقل للإستئناف يلتزم قاضي الدرجة الثانية بالنظر في الن اع المعروض عليه, و تأييد الحكم المستأنف أو تعديله أو إلغائه حسبما ينتهي إليه تقديره.

* 1 فبالنسبة للأحكام التي تستنفذ المحكمة الإبتدائية ولايتها: فيمكن لقضاة الدرجة الثانية القضاء بتأييد الحكم المستأنف, إلغاء الحكم و التصدي للموضوع إذا كانت القضية مهيأة الفصل فيها، كما يمكنهم إلغاء الحكم مع إحالة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى، سواء كانت القضية مهيأة أو غير مهيأة للفصل فيها.

*2 أما بالنسبة للأحكام التي لا تستنفذ المحكمة الإبتدائية ولايتها: فيمكن لقاضي الدرجة الثانية أن يقضي بتأييدها أو بإلغائها مع إحالة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى و هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 36594 المؤرخ في 1985/06/15 م ق 1989.3. 83 الذي جاء فيه أن:" **القرار المطعون فيه نص على أن الحكم الغيابي بلغ تبليغا غير قانوني ويعد باطلا ولا أثر له طبقا لمقتضيات المادة 98 من ق إ م. فإن ا لس طبق القانون التطبيق الصحيح بخصوص قبول المعارضة في هذا القرار، إلا أنه خرق أحكام المادة 109 من نفس القانون عندما قضى بإحالة الطرفين على التقاضي كما يشاءان؛ إذ توجب هذه المادة إما التصدي للدعوى متى كانت مهيأة للفصل فيها و إما بإحالة القضية و الطرفين على المحكمة**" غير أننا وجدنا قرارا على مستوى مجلس قضاء الشلف الغرفة الإجتماعية مؤرخا في 2003/11/22 تحت رقم 03/242 قضى بإلغاء **الحكم المستأنف فيه و القول أن المعارضة مقبولة من الناحية الشكلية وصرف الأطراف للقيام بما يرونه مناسبا** بالرغم من النص الصريح للمادة 109 على التصدي أو الإحالة.

المبحث الثاني: سير الدعوى الإستئنافية أمام المجلس القضائي:

يخضع سير الخصومة في الإستئناف من حيث إجراءات التحقيق فيها و عوارض سيرها و تنفيذ القرار الصادر فيها إلى نصوص المواد 113, 121 و ما يليها من ق.إ.م.و تبعا لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين لنتناول في الأول منهما إجراءات سير الخصومة, و نخصص الثاني لإنتهاء الخصومة بصدور قرار عن ا لس القضائي.

المطلب الأول: إجراءات سير الخصومة الإستئنافية:

بمجرد إيداع عريضة الإستئناف لدى كتابة ضبط ا لس القضائي تنشأ الخصومة، غير أن تمام وجودها- كما سبق ذكره في الفصل الأول- متوقف على إعلا ا. و من لحظة تمام ميلاد الخصومة تبدأ إجراءات السير في التحقيق (الفرع الأول) غير أنه، أثناء ذلك , يمكن أن تتعرض الخصومة لعارض من العوارض (الفرع الثاني) و هذا ما سنناقشه من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول: إجراءات التحقيق في الخصومة:

تمر إجراءات التحقيق في الخصومة أمام جهة الإستئناف بالمراحل التالية:

1- إعداد الملف:

بمجرد قيد العريضة, يعين رئيس الغرفة بالمجلس القضائي, المرفوع أمامها الإستئناف المستشار المقرر للدعوى الذي يحال إليه الملف خلال 24 ساعة طبقا لم:112 من ق.إ .م فماذا يترتب عن الإخلال بأجل إحالة الملف إلى المستشار المقرر ؟ و ما هي صلاحيات هذا الأخير في مجال إعداد الملف و التحقيق ؟

أ - الإخلال بأجل إحالة الملف على المقرر:

لم يرتب المشرع أي جزاء عن هذا الإخلال، الشيء الذي يضعف من إلزامية هذا الإجراء بل أكثر من ذلك فأغلبية المجالس القضائية على مستوى القطر الجزائري لا تحيل الملف على المقرر إلا بعد الإنتهاء من تبادل المذكرات بين الأطراف مما يتعين إنتباه المشرع إلى ذلك مع محاولة إضافة جزاء للإخلال بهذا الإجراء لضمان حسن سير العدالة و فعاليتها.

ب - صلاحيات المستشار المقرر في **إعداد الملف والتحقيق:**

لقد تم تقليص دور المستشار المقرر بموجب الأمر 71 /80 بنص المادة 113 من ق إ م: "يجري التحقيق في الدعوى الإستئنافية على غرار ما يجري في الدعوى الإبتدائية"؛ فأصبح دوره مقتصرا على تبليغ المذكرات و مراقبة تبادلها بين الأطراف, بعد أن كان مكلفا بإعداد ملف الدعوى والسهر على تقديم المستندات التي يراها لازمة حتى تصبح القضية جاهزة للفصل فيها (م 118 القديمة) و غيرها من الصلاحيات.

ولقد جاء تعديل 1971 على صواب لإقراره لمبدأ **الإجراءات الموجزة** أمام المحاكم والمجالس القضائية .

و لكن: ما هي الهيئة المكلفة بتنفيذ إجراء التحقيق ؟

ج - الهيئة المكلفة بإجراء التحقيق:

إذا أمرت الجهة الإستئنافية بالإنتقال للمعاينة فعليها أن توضح في قرار مكتوب ما إذا كان جميع أعضاء هيئة المجلس سيقومون بهذا الإنتقال أو أحد أعضائه فقط (م 123 ق إ م)

و أما القرار المتضمن إجراء التحقيق فيعين بموجبه العضو المكلف بالتحقيق في تاريخ محدد ما لم يوضح بأن الإجراء سيتم في الجلسة أمام المجلس القضائي (م 124). و في جميع الأحوال يقوم أمين الضبط بتحرير محضر التحقيق (م 125)؛ و يوقع عليه مع العضو المكلف بالتحقيق طبقا للمادة: 59 ق إ م .

و تجدر الإشارة إلى أنه في الميدان العملي جرت العادة أن يكون المستشار المقرر هو العضو المكلف بالتحقيق بالرغم من أن المشرع قد فرق بينهما. و هذا ما نراه جليا من خلال القرار الصادر عن غ أ ش بمجلس قضاء الشلف بتاريخ 2003/12/13 تحت رقم 03/579 و القاضي قبل الفصل فيه بإجراء بحث و ما يضاده بين الطرفين .

كما تجدر الملاحظة أن م 121 تحيل إلى تطبيق المواد من 43 إلى 80 ق.إ.م المتعلقة بالتحقيق مع النص على أن الأمر بإجراء التحقيق يبلغ منطوقه بواسطة كتابة الضبط بناء على طلب الخصم الذي يهمه التعجيل.

2- سير الجلســة.

أ- إعداد جدول القضايا:

يقوم رئيس ا لس القضائي بإعداد جدول قضايا كل جلسة علنية, يعرض هذا الجدول على النيابة العامة للإطلاع عليه, كما يعلق على مدخل قاعة الجلسة (م 153 ق إ م).

ب – جلسة النداء على القضية:

لقد جاء في م: 113 ق إ م أنه في اليوم المحدد للجلسة يحضر الأطراف بأنفسهم أو بواسطة محاميهم و تكون الجلسة علنية و للمجلس أن يقرر جعلها سرية إذا رأى في العلنية خطرا على النظام العام م. 137.

و إن ضبط الجلسة منوط برئيس الغرفة م: 138, و كل إخلال بالواجبات المقررة قانونا بالنسبة للمحامي يعاقب عليه وفقا لأحكام المادة 31 ق إ م .

ج - المرافعات :

بعد الإنتهاء من التحقيق، يحدد الرئيس جلسة المرافعات؛ و فيها يحرر العضو المقرر تقريرا يتلوه و يسرد فيه ما وقع من إشكالات في الإجراءات و يحلل الوقائع و أوجه دفاع الأطراف، كما يلخص إذا تعين الأمر طلبا م الختامية (م 140 ق إ م) كما يبين المقرر مقاطع ال اع دون أن يبدي رأيه فيه [1] .

و بعد تلاوة التقرير يسوغ للأطراف إبداء ملاحظا م الشفوية و للنيابة العامة إبداء طلبا ا. و القاعدة العامة أن المستأنف عليه هو آخر من يتكلم باعتباره يلعب دور المدعى عليه في الإستئناف؛ و هذا ما إستقر عليه ا لس الأعلى في العديد من قراراته نذكر منها القرار المؤرخ في 1968/06/15 ن .ق. 1968. 2 .56 .

و في حالة تدخل الغير في الخصومة، تعطى الكلمة أولا للمتدخل ثم للمستأنف, و أخيرا للمستأنف عليه.

و لكن لا يشترط لصحة القرار أن يكون المستأنف عليه هو فعلا آخر من تكلم أو قدم مذكرة, و إنما يكفي تمكينه من ذلك. و عليه فإذا طلب الرد على أقوال جديدة لخصمه و رفض ا لس ذلك، بطل القرار لإخلاله بحق الدفاع.

وفيما يتعلق بسماع النيابة العامة, فإذا كانت طرفا منضما, فيجب أن يكون سماعها بعد إبداء الأطراف لملاحظا م الشفوية و قبل قفل باب المرافعة, و ذلك تحت طائلة بطلان القرار و هذا ما أقر به ا لس الأعلى في قراره المؤرخ في 1969/04/16 ن. ق. 1970 .40.4.

---

[1] غ إ قرار : 1967/11/23 ن ق 1968 , 1 , 47 يجب في كل القرارات وتحت طائلة البطلان النص على أن المستشار المقرر قد تلى تقريره الشفوي غ ق خ : 1969/02/05 ن ق 1969 30, 25 يجوز تلاوة التقرير في اليوم الذي يصدر فيه القرار الفاصل في الدعوى

3 - تدخل النيابة العامة.

لقد سمح المشرع - على سبيل الإستثناء - للنيابة العامة بحق الإدعاء أو الدفاع أمام القضاء المدني في حالة ما إذا وقع إعتداء على أحد المراكز القانونية المرتبطة بالمصلحة العامة. فيمكن أن تعمل النيابة كطرف أصلي أو طرف منظم غير أن التسمية في الحالة الأخيرة غير صحيحة في نظر الأستاذ عمر زودة الذي نشاطره الرأي, بتسميتها : **حق إبداء الرأي**. و ينقسم دورها في حالة الإنضمام إلى تدخل إختياري و تدخل وجوبي أو إلزامي.

أ- التدخل الإختياري: (141 / 4 ق إ م)

إذ يجوز للنائب العام الإطلاع على جميع القضايا التي يرى أن تدخله فيها ضروريا, و لا سيما القضايا الماسة بالنظام العام. و إذا رأى القاضي- من تلقاء نفسه- أنه من الضروري أن تتدخل النيابة العامة لإبداء رأيها، فـلا يجب عليها أن ترفض ذلك بحجة أن الأمر غير متعلق بالنظام العام, لأن تقدير ذلك متروك للقاضي فقط.

و من حقها أن تكتفي بالإشارة إلى أنها إطلعت على الملف دون إلزامها بإبداء رأيها في القضية[2] .

ب - التدخل الوجوبي أو الإلزامي :

و يكون التدخل وجوبيا في بعض القضايا التي جاءت على سبيل الحصر في م 141و هي:

- القضايا المتعلقة بالدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية و المصالح و الهبات و الوصايا لصالح الخدمات الإجتماعية[1] .ومن أمثلة ذلك القضايا المتعلقة بنزاع ينصب على عقار مملوك للدولة[2].

- القضايا الخاصة بحالة الأشخاص بدون إستثناء و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1975/06/11 رقم 11.885 ن ق 1980. 126 بعدما كانت تشترط أن يحدث منطوق القرار تغيير في حالة الأشخاص.

-القضايا التي تتضمن دفوعا بعدم الإختصاص في نزاع يتعلق بصلاحيات الجهة القضائية. و الإختصاص المقصود هنا هو النوعي و ليس المحلي طبقا للنص باللغة الفرنسية Attribution و قرار المجلس الأعلى الصادر في 1967/11/30 ن ق : 1968 . 1 . 49

- تنازع الإختصاص بين القضاة و رد القضاة .

- مخاصمة القضاة .

---

[2] الأستاذ عمر زودة تعليق على تعليق حول التطبيقات القضائية للمادة 141 ق إ م ن م ق : 2001 , 1 , 39

[1] غ أ ش 11 /01/ 1982 قرار 26535 ن ق 1982 , 240.

[2] قرار رقم 681 31 مؤرخ في 1986/06/26 م.ق 1990 . 1. 41 .

- القضايا المتعلقة بعديمي الأهلية[3] و لا يجوز الدفع بعدم إطلاع النيابة العامة على القضايا الخاصة م لأ ا وسيلة أقرها القانون لمصلحة عديمي الأهلية فقط[4] .

و يجب أن ترسل هذه القضايا إلى النائب العام قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة بواسطة كتابة الضبط.

و إن إبداء النيابة العامة لرأيها لا يطلب في شكل معين فيحق لها إداءه كتابة أو شفاهة.

و يجب أن يشير القرار إلى أن القضية وقع تبليغها إلى النيابة العامة عملا بما إستقر عليه الإجتهاد القضائي، و لا سيما القرار رقم 26.339 المؤرخ في 1982/02/08 ن .ق خاص 1982. 270 .

*** جزاء عدم إطلاع النيابة العامة على القضايا الواجب التدخل فيها:**

ويترتب عن عدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها أو عدم الإطلاع على هذا الرأي من قبل القاضي **بطلان العمل الإجرائي**[5] ، حيث يجب أن يتضمن القرار الإشارة إلى إجراء تبليغ النائب العام بالقضية مع أن ذكر إسم و لقب ممثل النيابة العامة غير ضروري[6] .

ولكن القرار يكون باطلا إذا إكتفى على الإشارة إلى أنه تم سماع النائب العام دون الإشارة صراحة إلى إجراء تبليغ القضية.

4 - إقفال باب المناقشة:

إذا رأى أعضاء الغرفة أن الدعوى مهيأة للفصل و الحكم فيها يقررون إقفال باب المناقشة, و تحال الدعوى للمداولة و يحدد اليوم الذي يصدر فيه القرار م: 142. و يترتب على إقفال باب المناقشة عدم تقديم دفوع جديدة أو طلبات عارضة، عدم جواز تدخل الغير أو النيابة العامة كطرف منضم, عدم جواز تقديم أدلة أو مستندات جديدة أو سماع ملاحظات الخصوم.

غير أن القرار بإقفال باب المناقشة لا يعد قطعيا, بل يجوز العدول عنه تلقائيا أو بطلب من أحد الخصوم.

وتجدر الملاحظة إلى أنه إذا تم تغيير أحد القضاة المشكلين للغرفة بعد إقفال باب المناقشة فيتعين فتحها من جديد, لأنه يمنع أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة و إلا كان القرار باطلا .

5 - قواعد الحضور و الغياب.

---

[3] غ.أ.ش 1986/10/06 ملف رقم 752 41 م.ق 1989 .2. 91 .

[4] قرار رقم 26.598 المؤرخ في 1983/01/19 م .ق 1989 .1 .37

[5] الأستاذ عمر زودة التعليق السابق ص 41

[6] غ م 1 قرار 1984/06/11 ملف رقم 32377 م . ق 1989 , 1 , 37

وهي نفس القواعد المطبقة أمام المحكمة و الواردة في المواد 30, 35 , 37 ق.إ.م . فيحضر الأطراف في اليوم المحدد في التكليف بالحضور، بأنفسهم أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم. فإذا لم يحضر المستأنف أو وكيله في أول جلسة، رغم صحة التبليغ، يجوز لقضاة المجلس القضاء بشطب الدعوى الإستئنافية[1].و إذا لم يحضر المستأنف عليه أو محاميه أو وكيله فيجب التفرقة بين حالة ماإذا كان التبليغ غير شخصي فيصدر الحكم غيابيا- م: 2/35 - أما إذا كان التبليغ شخصيا فالقرار يعتبر حضوريا بمفهوم وجه المخالفة للمادة : 98 ق.إ.م.

و في حالة تعدد المستأنف عليهم و لم يحضر أحدهم بالذات فعلى المجلس تأجيل الجلسة مع أمر المستأنف بإعادة تبليغ الأطراف المتغيبين من جديد- بموجب تكليف بالحضور- ليقضي بحكم واحد غير قابل للمعارضة بالنسبة لجميع الأطراف.

و لقد إستخلصنا بأن القواعد المنصوص عليها في المادة 143 ق إ م فيما يتعلق بهذه النقطة هي قواعد عامة تطبق على جميع الجهات القضائية.

الفرع الثاني: عوارض الخصومة.

إن سير الخصومة الإستئنافية أمام المجلس القضائي قد لا يتم بصورة طبيعية تؤدي مباشرة إلى صدور الحكم فيها؛ إذ قد تعترضها بعض الموانع تؤدي أحيانا إلى تعطيلها كتلك التي تتسبب في توقفها أو إنقطاعها أو منع صدور الحكم فيها كالترك, و سنتناولها بهذا الترتيب فيما يلي:

1- وقف الخصومة:

توقف الخصومة الإستئنافية في حالة ما إذا إعترضت قضاة المجلس بعض المسائل الفرعية تكون من إختصاص جهات أخرى, و تتجسد هذه الحالة خاصة في القاعدة التي وردت في م: 165 ق إ م التي تنص على أنه:

" إذا رفعت الدعوى العارضة بالطعن بالتزوير بصورة مستقلة و أصلية أمام القضاء الجزائي فإنه يوقف الفصل

---

[1] الأستاذ زودة عمر. محاضرات في ق.إ.م. بالمعهد الوطني للقضاء. 2004/2003

في **الدعوى المدنية إلى حين صدور الحكم** في **دعوى التزوير [1] "**. كما توقف الخصومة في حالة ما إذا كانت من إختصاصهم, إلا أن أهميتها بالنسبة للفصل في الخصومة الأصلية تفرض عليهم توقيفها أي عدم السير فيها خلال مدة معينة إلى حين الفصل في هذه الطلبات الفرعية؛ و من أمثلة ذلك دعوى التزوير الفرعية طبقا م: 156 ق إ م، حيث يجوز للمجلس إما أن يوقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى يفصل في دعوى التزوير إذا تراء له أن الفصل فيها يتوقف على المستند المدعي بتزويره. و كذا الحال إذا صرح أحد الخصوم بتمسكه باستعمال مستند مقلد و توقف الفصل في الدعوى على هذا المستند؛ فيوقف المجلس الفصل في الطلب الأصلي و يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط و ذلك طبقا لم:121 التي تحيل على م: 79 ق.إ.م .

2- إنقطاع الخصومة.

ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية من يباشر الخصومة. إلا إذا كان الإستئناف قد تهيأ للحكم في موضوعه و ذلك طبقا لنص المادة: 148 التي تحلينا على المواد من 84 إلى 89 من: ق.إ.م. و يتعين التفرقة بين الحالتين:

أ - الحالة الأولى:

التي يكون فيها الإستئناف مهيأ للحكم في موضوعه، متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم و طلباتهم في جلسة المرافعات قبل حدوث الوفاة أو تغيير الأهلية؛ فلا يترتب عن ذلك إرجاء الفصل في الدعوى طبقا لنص م: 84 .

ب - الحالة الثانية :

و التي لا تكون القضية مهيأة للفصل فيها، فبمجرد إعلام قضاة الإستئناف بوقوع سبب الإنقطاع, يكلفون شفويا أو كتابيا- طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 22 إلى 27 ق إ م- كل ذي صفة لإعادة السير في الدعوى م: 85 ق.إ.م. وهذا ما إستقرت عليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها[1] .

غير أننا نلاحظ نوعا من الغموض في نص م: 85 ق إ م السابقة الذكر، ذلك لأنه من الصعب تصور أن يكون طالب التبليغ أو التكليف هو القاضي. إذ أنه عند إطلاعنا على القواعد المقارنة و لاسيما القانون المصري نجد أنه عند تحقق سبب الإنقطاع يطلب أحد الخصوم من المجلس أجلا للقيام بإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الإنقطاع[2] .

و يجب على المحكمة الإستئنافية أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له, فإن لم يقم به خلال هذا الأجل قضت بإنقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه طبقا للمادة: 87 ق إ م.

---

[1] قرار 700.34 مؤرخ في 1985/06/26 م ق 1989 1 : 57 من القرار قانونا أنه يجوز الطعن بالتزوير في أن وثيقة مقدمة في الدعوى سواء كانت عرفية أو رسمية و أنه ليس للجهة القضائية أن تصرف النظر في الطعن بالتزوير إلا إذا ظهر لها أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعي بتزويره قرار رقم 62.320 مؤرخ في 1989/12/27 م.ق 1993 .3 . 21 قرار رقم 7.451 مؤرخ في 1991/06/18 م ق 1993 , 3 , 79 من القواعد المقررة قانونا أن الجزائي يوقف المدني.

[1] قرار رقم 45.573 المؤرخ في 1988/05/04 م ق 1991 , 4 , 51

[2] محمد أحمد عابدين المرجع السابق ص 981

و تجدر الملاحظة إلى وجود نوع من التكرار في نص المادة 86 ق إ م المتعلق بالأشخاص الذين لهم الصفة في متابعة السير في الدعوى، فذكرت الوارث ثم الزوج الباقي على قيد الحياة؛ و نحن نرى أنه كان من الممكن للمشرع الجزائري الإكتفاء بالنص على الوارث بإعتباره يشمل الزوج أيضا. أما فيما يتعلق بإعادة السير في الدعوى الواردة في المواد 85، 88 و 89 ق.إ.م، فتتم بموجب عريضة requête ترفع طبقا م: 12 ق إ م، على خلا ف متابعة السير في الدعوى التي تتم بموجب مذكرة دفاع réplique .

و تعتبر الدعوى مجددة بالنسبة لمن لهم الصفة في إعادة السير فيها على خلاف متابعة السير التي تكون الدعوى نفسها. غير أننا نعيب على النص باللغة الفرنسية أنه لم يفرق بينهما مستعملا نفس المصطلح reprise ؛ بالرغم من إختلافهما في الطبيعة و الآثار.

و يترتب على إنقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم و بطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الإنقطاع.

3- ترك الخصومة.

بعد التطرق إلى العارضين المانعين من السير في الخصومة الإستئنافية (الوقف – الإنقطاع) نتعرض إلى العارض الذي ينهيها و المتمثل في ترك الخصومة.

يتعين التفرقة بين ترك الخصومة والتنازل عنها. فالتنازل يتم أمام كتابة الضبط و ذلك بعد قيد العريضة و قبل إجراء تبليغها- قبل إنعقاد الخصومة - بينما الترك فهو تنازل عن الإجراءات التي تمت أثناء سريان الخصومة و يتم بعد تبليغ العريضة- بعد إنعقاد الخصومة- و أمام القاضي، مع التمسك بأصل الحق الموضوعي في كلتا الحالتين.

لم نجد في الكتاب الثالث- من ق.إ.م المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي- أية إحالة على م: 97 المتعلقة بترك الخصومة؛ غير أن القسم الرابع من الباب الأول من هذا الكتاب يحمل عنوان:" في الطلبات العارضة و التدخل و إعادة السير في الدعوى وترك الدعوى "، و هذا ما يؤدي بنا إلى القول بأن المشرع قد سهى في م: 148 ق إ م عن ذكر الإحالة على م: 97.

و يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه شفاهة بالجلسة فيقرر كاتب الضبط محضرا بذلك و يوقع عليه مع الرئيس و طالب الترك. كما يجوز طلبه كتابة بموجب مذكرة إضافية أو جوابية (97 ق إ م) ؛

و تطبيقا لذلك لا يعد تركا للخصومة الإقرار أمام الموثق بالتنازل عن الإستئناف. و يشترط إذا كان الإستئناف صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أن يصدر الترك من جميع المستأنفين.

إن طلب ترك الخصومة طبقا م: 97جائز إذا كان بغير قيد أو شرط و هو متوقف بطبيعة الحال على قبول

المدعى عليه أمام المحكمة و لا سيما إذا قدم طلبات مقابلة. غير أنه أمام جهة الإستئناف، يرى البعض أنه لا مصلحة للمستأنف عليه في الإعتراض على ترك المستأنف للخصومة إذا كان ميعاد الإستئناف قد إنقضى وقت الترك [1] . و بعد تأكد المجلس القضائي من توافر شروط الترك يحكم بقبول ترك الخصومة في الإستئناف و هذا الحكم ليس منشئا وإنما مقررا [2] .

و يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الإستئناف مع الحكم على التارك بالمصاريف و هذا ما قضت به الغرفة التجارية بمجلس قضاء الشلف في قرارها رقم 49/02 المؤرخ في 2002/01/04 و القاضي: في الشكل بقبول الإستئناف و في الموضوع بالإشهاد للمستأنف بتركه للخصومة و المصاريف القضائية على عاتقه.

غير أن الأستاذ زودة عمر يرى بأنه يتعين التصريح **بقبول الترك و ذلك من حيث الشكل** و ليس الموضوع، لتعلقه بالعمل الإجرائي و ليس العمل الموضوعي.

و لقد جاء في القرار الصادر بتاريخ 1988/04/25 تحت رقم 45.313 .م.ق 1992 .2 ما يلي:

" من المستقر عليه قضاء أنه على قضاة الموضوع معاينة التخلي عن الطعن الإشهاد دون الإقدام على إتخاذ قرار في **موضوع القضية...".** و هذا يعني أنه بمجرد تقديم المستأنف لطلب الترك أو التنازل على الإجراءات، مع توافر شروط الترك، يتعين على جهة الإستئناف الإشهاد بالترك، و بالنتيجة عدم التطرق لموضوع الإستئناف.

و يجدر التذكير طبقا لما تمت مناقشته في المبحث الأول من الفصل الأول على أنه يترتب على إثبات الترك بطلان الإستئناف الفرعي.

المطلب الثاني: القرار الصادر في الدعوى الإستئنافية.

بعد إنتهاء مرحلة التحقيق في خصومة الإستئناف بجميع المراحل المذكورة في المطلب الأول، و بعد إقفال باب المناقشة، يحيل المجلس الدعوى للمداولة و يحدد اليوم الذي يصدر فيه حكمه طبقا للمادة 142 ق إ م ، و تجري المداولة بغير حضور ممثل النيابة العامة أو الأطراف أو المحامي أو أمين الضبط. فما هي نتيجة الإستئناف (الفرع الأول) ؟ و كيف يتم تنفيذ قرار الإستئناف (الفرع الثاني) ؟

الفرع الأول : نتيجة الإستئناف.

سنتناول في هذا الفرع كيفية صدور حكم الإستئناف و شكل هذا الحكم من جهة. و من جهة أخرى، سنحاول إعطاء بعض الأمثلة على ما يحكم به قضاة الإستئناف لإعطاء نظرة و لو بسيطة على نتيجة الإستئناف .

---

1 محمد أحمد عابدين المرجع السابق ص 983

2 عبد الحميد الشواربي طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية ص 236

1-كيفية صدور حكم الإستئناف.

تصدر أحكام المجلس القضائي طبقا للمادة 144 ق إ م من ثلاثة أعضاء ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك. و تحمل نفس العنوان الذي تصدر به أحكام المحاكم و يذكر فيها:

1 – إسم ولقب الأطراف وصفتهم أو مهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم والمحامين عنهم .
2- إذا تعلق الأمر بشركة, عنوان الشركة ونوعها و مقرها.
1- إجراء تلاوة التقرير.
2- التأشير الإجمالي على جميع الوثائق المقدمة, و إن إقتضى الأمر محاضر إجراءات التحقيق التي تكون قد تمت.
3- النصوص القانونية التي طبقت.
4- أسماء الأعضاء الذين إشتركوا في إصدار الحكم.
5- إسم ممثل النيابة العامة إذا إقتضى الحال، غير أن المشرع لم يبين الحالات التي يقتضي فيها ذكر إسم ممثل النيابة .

كما يجب أن تشمل الأحكام عند الإقتضاء, على ذكر سماع أقوال الأطراف و محاميهم. و يجب أن تكون الأحكام مسببة و محتوية على جميع الدفوع المقدمة و الإدعاءات المقيدة في ورقة الجلسة عند الإقتضاء.
كما يجب أن تتضمن بأنها صدرت في جلسة علنية، و عند الإقتضاء أن النيابة العامة قد أبدت طلباتها. و يوقع على أصل القرار الرئيس و المقرر و أمين الضبط. و إذا حدثت وفاة أحد ممن يجب توقيعهم على أصل الحكم أو حدث أي سبب آخر يجعل من المستحيل توقيعه من طرفه، فتطبق أحكام **الأمر رقم 67 –67 المتعلق بالتوقيع على أصول الأحكام القضائية.**
و تحفظ قرارات الإستئناف لدى أمانة الضبط بينما تعاد الوثائق المدمجة في ملفات الموضوع الخاصة بالأطراف إليهم لقاء إيصال (145 ق إ م).

2- منطوق قرار الإستئناف.

إن نتيجة الإستئناف تختلف حسب الحالات المعروضة على المجلس القضائي:
- ففي حالة عدم إختصاصه النوعي أو المحلي فيقضي **بعدم الإختصاص.**
- و في حالة عدم إحترام إجراءات رفع الإستئناف يقضي **ببطلان الإجراءات،** كعدم تكليف الخصم بالحضور أو إنعدام أهلية التقاضي.

- و إذا رفع الإستئناف بدون توفر شروط القبول فيقضي **بعدم قبول الدعوى،** كوروده خارج الآجال، رفعه ضد حكم إبتدائي ائي، إنعدام المصلحة أو الصفة أو أهلية الوجوب

* و في حالة قبول الإستئناف شكلا يمكن للمجلس القضاء **بتأييد** الحكم المستأنف فتكون المصاريف القضائية على عاتق المستأنف [1]**؛** أو تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع **تعديله جزئيا** والمصاريف القضائية تكون على عاتق المستأنف أو يتقاسمها مع المستأنف عليه [2] . ففي حالة التأييد، يمكن للمجلس تبني أسباب الحكم المطعون فيه أو إعطاء أسباب جديدة.

* و يمكنه عكس ذلك، **إلغاء** الحكم كليا أو جزئيا؛ فإذا ألغاه **كليا** عليه القضاء من جديد في القضية [3]**.**أي يستبدل الحكم الذي ألغاه بقرار جديد؛ أما إذا ألغاه **جزئيا** فعليه القضاء من جديد فيما يتعلق بالجزء الملغى[4] **.**

الأصل أن الخصم الذي خسر الدعوى هو الذي يتحمل المصاريف القضائية أمام جهة الإستئناف غير أنه يمكن لهذه الاخيرة أن تقضي بالمقاصة بين الخصوم في جميع المصاريف أو جزء منها و ذلك بقرار مسبب و في حالة ترك الخصومة تكون المصاريف على عاتق المتخلي عنها، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

و فيما يتعلق بالمصاريف القضائية، نلاحظ في الميدان العملي عدم تحديد قيمتها مما يدفع المحكوم له إلى رفع أمره إلى رئيس المحكمة المختصة طبقا للمادة: 226 ق.إ.م.

التعسف في **مباشرة حق الإستئناف**[1]:

لقد رتب القانون على إساءة إستعمال حق اللجوء إلى القضاء بعض الآثار منها تغريم الطرف المتعسف.

و بشأن طرق الطعن غير العادية, فلقد نص القانون أنه إذا إنطوى الطعن على تعسف فإنه يجوز للجهة القضائية أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية في حالة الطعن بالنقض أو إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو إلتماس إعادة النظر (721 ، 193 و 200 ق.إ.م.) و لكنه لم ينص على هذه القاعدة فيما يتعلق بالإستئناف، و بذلك يكون المستأنف المتعسف معفيا من الغرامة.

و حسب قرارات المحكمة العليا, لا يعد الإستئناف خطأ يستلزم التعويض إلا إذا أثبت المستأنف عليه سوء نية خصمه, أو أن المستأنف إرتكب خطأ فادحا يقترن بالغش[2] .

---

[1] قرار صادر في غ إ بمجلس قضاء الشلف بتاريخ 2003/11/15 تحت رقم 03/236 قرار صادر غ إ بمجلس قضاء شلف بتاريخ 200/09/26 تحت رقم 191 /03 قرار صادر غ إ تجاري بمجلس قضاء شلف بتاريخ 2002/11/16 تحت رقم 02/96 قرار صادر غ إ إستعجالي بمجلس قضاء شلف بتاريخ 2003/10/11 تحت رقم 03/217

[2] قرار عن غ عقارية بمجلس قضاء شلف بتاريخ 2003/10/20 رقم 616 /03 قرار عن غ تجارية بمجلس قضاء شلف بتاريخ 2003/09/27 رقم03/83

[3] قرار صادر عن غ إجتماعي بمجلس قضاء الشلف بتاريخ 2003/10/27 رقم 03/218 غ إجتماعية بمجلس قضاء السلف بتاريخ 2003/10/11

[4] قرار صادر عن غ إ بمجلس قضاء الشلف بتاريخ 2003/05/31 تحت رقم 03/171

[1] Droit et Pratique de la procedure civile. Serge Guinchard.

[2] ق خ , 19 أبريل 1967 , ن , س ,ع 1966 –1967 , 397 , 31 مايو 1967 ن ق 1967 .8
37 , 21 فبراير 1968 ن ق 1968 .2 . 49

الفرع الثاني: تنفيذ قرار الإستئناف:

عندما يصدر المجلس قراره في الدعوى الإستئنافية، أين يتم إستخراج الصيغة التنفيذية، هل يتم أمامه أو أمام المحكمة. و عندما يثير هذا القرار إشكالا في التنفيذ, ما هي الجهة القضائية المختصة للفصل فيه؟

لقد ميزت المادة 109 ق.إ.م بين ثلاث حالات : حسبما إذا كانت الجهة الإستئنافية قد أيدت الحكم المستأنف (1), أو ألغته برمته (2) أو ألغته جزئيا (3)

1- المجلس القضائي يؤيد الحكم المستأنف.

إذا أيد المجلس القضائي الحكم المستأنف, يعود تنفيذه للمحكمة التي أصدرته طبقا لنص المادة :2/109 و هذا الحل يفرض نفسه, لأنه في الحقيقة فإن الحكم هو الذي ينفذ وليس القرار .

2- المجلس القضائي يلغي الحكم المستأنف برمته.

إذا ألغي الحكم برمته يعود تنفيذه بالنسبة للخصوم أنفسهم إلى الجهة الإستئنافية (م109 /3 ق إ م) .
هنا يتعلق الأمر بتنفيذ القرار الجديد, فيصعب في هذه الحالة تصور إسناد تنفيذه للمحكمة التي ألغي حكمها برمته.

و لا يعود التنفيذ للجهة القضائية الإستئنافية إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم؛ فكلما كان الغير معني بهذا التنفيذ, يعود هذا الأخير إلى المحكمة التي أصدرت الحكم. و في حالة إشكالات التنفيذ التي يبديها الخصم الذي لم يكن طرفا في الخصومة الإبتدائية: فيرفع النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم.

هل أن نص المادة 3/109 يفترض أن يكون الحكم المستأنف حكما قطعيا ؟ أم أنه يطبق حتى على إستئناف الأحكام غير القطعية؟ ولا سيما الأحكام التمهيدية؟

فإذا اصدرت المحكمة حكما برفض إجراء تحقيق أو خبرة و بعد إستئنافه يقرر المجلس إجرائه, أو قضت المحكمة بإجراء الخبرة و عدل المجلس من مهمة الخبير؛ ففي وجهة نظرنا، إن نص م: 109 شامل و لا يميز بين الأحكام القطعية و التمهيدية، فهو يطبق على كل الاحكام مع مراعاة الفقرة 05 من نفس المادة التي توجب على قضاة الإستئناف إحالة الدعوى و الأطراف أمام المحكمة كلما كان التصدي غير ممكن.

3 – المجلس القضائي يلغي الحكم جزئيا.

إذا قضت جهة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا- كإلغاء الحكم التمهيدي مع إبقاء الالتعويض المؤقت- يجوز لها الإحتفاظ بالتنفيذ أو إحالة القضية إلى المحكمة المصدرة للحكم، و لكن برئاسة قاضي آخر، أو إلى محكمة أخرى إذا رأت في ذلك ضرورة؛ و هذا ما جاء صراحة في نص الفقرة 04 من نفس المادة.

غير أننا لاحظنا من خلال تدريباتنا الميدانية في مختلف المجالس على مستوى القطر الوطني، غياب تطبيق لما سبق ذكره.

و تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإستعجالي هو المختص بالبث مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالقرار الصادر عن الجهة الإستئنافية؛ سواء كان مؤيدا أو ملغيا للحكم المستانف. و لكن لا يكون لهذا القاضي الإختصاص

في تفسير القرارت المؤيدة أو الملغية للحكم. و يتعين عليه، إذا عرضت عليه هذه المسألة، أن يحيل القضية ظامام المجلس القضائي المصدر للقرار موضوع التفسير.

الخـــاتمة:

لقد عالجنا من خلال هذا البحث خصائص الطعن بالإستئناف ضد الأحكام المدنية أي القرارات الصادرة عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في نزاع مرفوع أمامها وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية.

و إن الأساس القانوني للإستئناف هو المبدأ السائد في القانون المقارن بأن التقاضي على درجتين، و بالنتيجة لا يجوز للقاضي الفاصل في النـ اع بحكم قطعي أن يشارك في تشكيلة المـلس الفاصل في إستئناف هذا الحكم.

كما ينجر عن هذا المبدأ عدم جواز تنازل الخصوم عن الدرجة الإستئنافية أو عرض النـ اع مباشرة على الدرجة الثانية مباشرة.

لقد إكتفى المشرع الجزائري بالنص على الإستئناف الأصلي و الفرعي دون المقابل بالرغم من إختلافهم من حيث الشروط و اللآثار، فيجد القاضي نفسه في حيرة أمام تكييف الإستئنافات المرفوعة أمامه؛ و عليه فلو حبذ لو تدخل المشرع لفصل هذا الإشكال و لا سيما فيما يتعلق بحالة رفع إستئناف فرعي في الآجال.

و بمناسبة الكلام عن الأحكام التي لا يجوز إستأنافها، أشرنا إلى ان المشرع و القضاء الجزائريين لا زالا يأخذان بالتفرقة بين الأحكام التحضيرية و التمهيدية، و لا يجيزان الإستئناف مباشرة و بصفة منفردة إلا في الأحكام التمهيدية، و عليه فنحن نقترح على المشرع إلغاء مثل هذا التقسيم على غرار التشريعات الأخرى، لانتفاء الفوائد العملية التي تبرره، و للمشاكل التي تثيرها. و في حالة إسرار المشرع على التفريق بين هذين الحكمين فندعوه إلى تقنين معايير التمييز بينهما و التي إستقر عليها إجتهاد المحكمة العليا.

و بالنسبة لأمر رفض طلب إصدار أمر على ذيل عريضة- فيما عدا مادتي إثبات الحالة و الإنذار- فلقد نص المشرع على قابليته للتظلم أمام رئيس المحكمة فقط. غير أن معظم التشريعات المقارنة تجيز هذا التظلم كذلك امام القاضي الإستعجالي و قاضي الموضوع الفاصل في الدعوى الاصلية، و عليه نرجو من المشرع تعديل المادة: 172 ق.إ.م. على النحو التالي : ... و يجوز رفع التظلم في امر رفض إصدار أمر على ذيل عريضة أمام القاضي الآمر أو قاضي الإستعجال أو قاضي الموضوع.

و فيما يتعلق بالأحكام النهائية بسبب ضئالة قيمة الـ اع، نرى بان النصاب النهائي الوارد في المادة: 2 قد تجاوزه الأمد، مما يتعين رفعه ليكون لهذا النص مجال في التطبيق. أما قواعد تقدير قيمة الـ اع فيتعين على المشرع الجزائري التفطن إلى تقنينها مثلما فعله المشرع المصري.

و هناك أحكام ائية بسبب طبيعتها كالحكم برسو المزاد العلني، الحكم بناء على يمين حاسمة، التصديق على صلح ..و إلخ. فهي غير قابلة للإستئناف، بل أكثر من ذلك؛ فهي غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، و لا يجوز التظلم منها إلا بدعوى البطلان المبتدأة أمام المحكمة أو دعوى التزوير .غير أننا نجد جل هذه الأحكام تصدر في المحاكم الجزائرية بصفة إبتدائية. فعلى المشرع تقنينها و لا سيما و أن الإجتهاد القضائي مستقر في هذا الموضوع.

أما الأحكام النهائية بنص القانون، فهي تطرح إشكالا فيما يتعلق بأحكام الطلاق؛ و لقد إنتهينا إلى القول بأن أحكام الطلاق بناء على إرادة الزوج و الخلع يعدان ممارسة لحق إرادي، و هذا ما يضفي عليهما وصف النهائية. أما حكم التطليق، فباعتباره خاضع لتقدير القاضي فهو إبتدائي.و بالنسبة لحكم الطلاق بالتراضي فهو لا يقبل الطعن فيه إلا عن طريق التزوير.

و عند تناولنا لشروط الإستئناف، إنتهينا إلى ما يلي :

أن رفع الإستئناف يكون بعريضة، غير ان النص باللغة الفرنسية إستعمل عبارة Assignation التي تعني التكليف بالحضور عوض Requête ، الأمر الذي يستدعي التعديل.

نلاحظ في بعض التشريعات إشتراط توكيل المحامي امام محكمة الإستئناف، و نحن نرى بأن هذا إجراء جيد و الأخذ به سيؤدي إلى رفع مستوى المناقشة و التحليل القانوني بالنسبة للمحامي و كذا القاضي، و هذا ما سيؤدي إلى رفع قيمة الأحكام القضائية من حيث المضمون.

لم يرتب المشرع أي جزاء عن تخلف إحدى بيانات عريضة الإستئناف، غير أن الإجتهاد القضائي أكد على ضرورة ذكر أسماء و ألقاب الأطراف و ذكر بعض أسباب الإستئناف. و أنه لا بطلان في حالة عدم ذكر المهنة و الموطن إذا كانا غير ضروريين لتحديد هوية المستأنف عليه أو حالة عدم التوقيع أو ذكر تاريخ رفع الإستئناف أو تاريخ الحكم المستأنف.

و ما يلاحظ في الميدان العملي عند إجراء تسجيل العريضة بأمانة الضبط، هو إشتراط إرفاقها بنسخة من الحكم موضوع الإستئناف علما بغياب نص قانوني يلزم المستأنف ذا الإجراء، و عليه فنحن ندعوا القضاة إلى عدع خلق شروط لم ينص عليها المشرع؛ و في حالة ما إذا كان هذا الشرط إيجابي لحسن سير العدالة، فما عاى المشرع إلا تقنينها.

و فيما يتعلق باعلان العريضة، فلقد إنتهينا إلى إقتراح تعديل على نص المادة : 24 ق.إ.م بالقول انع في حالة رفض المراد تبليغه إستلام العريضة، فإن تاريخ التكليف يسري من تاريخ تسلم الرسالة المضمنة و ليس من تاريخ رجوع الوصل و ذلك لتفادي التماطل في الإجراءات و حسن سيره.

و بالنسبة للميعاد، فلقد أخذ المشرع بالوفاة و تغير الاهلية و القوة القاهرة كأسباب لوقفه؛ و نحن نرى أن تغير الصفة و وقوع الحادث الفجائي يؤديان إلى و قف الميعاد و من المفروض على المشرع الأخذ ما.

إن المادة : 459 ق.إ.م تجعل من الصفة و الأهلية من الظام العام، أما المصلة فهناك بعض الحالات التي تكون فيها من النظام العام و في حالات أخرى لا.و هذا ما يفسر سكوت المشرع في هذه النقطة تاركا الـال للإجتهاد القضائي.

و ذكرنا أن للإستئناف أثرين : أثر موقف و أثر ناقل، فوضحنا قاعدة الأثر الموقف و نتائجها و الإستثناءات الواردة عليها.كما بينا سلطات الـلس القضائي بموجب الأثر الناقل من جيث مجاله و حدوده ، و في هذا الـال لاحظنا أن المشرع لم يعرف الطلبات الجديدة فخول الأمر للمحكمة العليا. و إنتهينا إلى القول بأن المقاصة المذكورة في المادة: 107 هي القضائية و ليست القانونية .و لقد إستقر الإجتهاد الجزائري على عدم إعتبار الطلبات الجديدة من النظام العام.

و لقد كشفنا عن آلية التصدي و الإحالة ، فوضحنا مفهومهما و شروطهما. و بينا بقرارت الـالس القضائية و المحكمة العليا مدى إلتزام المحكمة الإستئنافية؛ و توصلنا إلى اعتبار التصدي إختياريا.

و لم ينظم المشرع الجزائري شروط الإحالة و إنتهينا إلى ان الـالس القضائية نادرا ما تستعمل هذه السلطة معتبرة إياها إستثناء ، و لكن الحقيقة ا ا الأصل. مع الإشارة أنه في حالة إستعمالها لها فتكون صياغة المنطوق خاطئة.

و فيما يتعلق بإجراءات التحقيق في الخصومة الإستئنافية فالقواعد المطبقة على مستوى شبيهة بقواعد المحكمة مع بعض الإختلافات مثل إشتراط أن يكون القرار بالإنتقال للمعاينة كتابيا أما الـلس ، بنما يسمح بان يكون شفويا أمام المحكمة.

و عند تناولنا لنتيجة الإستئناف أي القرار، تطرقنا إلى مسألة التعسف في إستعمال حق الإستئناف ، فيمكن تصور مستأنف متعسف و لكن القانون لم يفرض عليه أي جزاء على خلاف الطعن بالنقض مثلا.و إستقر الإجتهاد القضائي على إعتبار المستأنف متعسفا في حالة إرتكابه لخطأ فادح يقترن بغش.

في الأخير إنتهينا إلى القول بأن قانون الإجراءات الجزائري يحتوي عدة فراغات و نصوصه غامضة أحيانا و متناقضة أحيانا أخرى مما يجعل المتقاضي و القاضي في حيرة. أما إجتهاد القضائي فلقد لعب دورا كبيرا في فرض بعض المبادئ و القواعد، غير أننا نستغرب في صدور إجتهادات متناقضة من غرفة واحدة. فتوحيد الإجتهاد القضائي يجب أن يبدأ من المحكمة العليا ليصل إلى قضاة الـالس و المحاكم.

إن هذا يجعلنا ننادي بإجراء التعديلات اللازمة من أجل حماية حقوق المتقاضين و تسهيل و نجاعة الإجراءات، من جهة. و توحيد الإجتهاد القضائي، من جهة أخرى؛ من أجل عدالة فعالة في دولة القانون.